



T.C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
GENEL KAMU HUKUKU BİLİM DALI

**TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA YASAMA
FONKSİYONUNUN SINIRLILIĞI**

(DOKTORA TEZİ)

Salih TAŞDÖĞEN

BURSA – 2022



T.C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
GENEL KAMU HUKUKU BİLİM DALI

**TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA YASAMA
FONKSİYONUNUN SINIRLILIĞI**

(DOKTORA TEZİ)

Salih TAŞDÖĞEN

**Danışman:
Dr. Öğr. Üyesi Ali Emre ZEYBEKOĞLU**

BURSA – 2022

TEZ ONAY SAYFASI

T. C.

**BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE**

Kamu Hukuku Anabilim, Anayasa Hukuku Bilim Dalı'nda 711580006 numaralı Salih Taşdöğen'in hazırladığı "*Türk Anayasa Hukukunda Yasama Fonksiyonunun Sınırlılığı*" konulu Doktora ile ilgili tez savunma sınavı, 15.09.2022 günü 11:00-13:00 saatleri arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin başarılı olduğuna oybirliği ile karar verilmiştir.

Üye (Tez Danışmanı ve Sınav Komisyonu Başkanı)
Dr. Öğr. Üyesi Ali Emre ZEYBEKOĞLU
Bursa Uludağ Üniversitesi

Y. Üye
Dr. Öğr. Üyesi Zeynep Burcu AKBABA
Bursa Uludağ Üniversitesi

Üye
Dr. Öğr. Üyesi Serkan GÖLBAŞI
Bursa Uludağ Üniversitesi

Üye
Prof. Dr. Osman Korkut KANADOĞLU
Okan Üniversitesi

Üye
Doç. Dr. Ali Ersoy KONTACI
Ankara Üniversitesi

15/09/2022



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 29.6.2022

Tez Başlığı / Konusu: Türk Anayasa Hukukunda Yasama Fonksiyonunun Sınırlılığı

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 330 sayfalık kısmına ilişkin, 28.6.2022 tarihinde şahsım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından (Turnitin)* aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 15'tir.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1- Kaynakça hariç
- 2- Alıntılar hariç/dahil
- 3- 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Özgünlük Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Tarih
ve İmza

Adı Soyadı: SALİH TAŞDÖĞEN
Öğrenci No: 711580006
Anabilim Dalı: KAMU HUKUKU
Programı: GENEL KAMU HUKUKU
Statüsü: Y.Lisans Doktora

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Ali Emre Zeybekoğlu
29.6.2022

YEMİN METNİ

Doktora tezi olarak sunduğum *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Fonksiyonunun Sınırlılığı* adlı çalışmanın bilimsel araştırma, yazma ve etik kurallarına uygun olarak tarafımdan yazıldığına ve tezde yapılan bütün alıntıların kaynaklarının usulüne uygun olarak gösterildiğine, tezimde intihal ürünü cümle veya paragraflar bulunmadığına şerefim üzerine yemin ederim.

29.6.2022

Adı Soyadı : Salih Taşdöğen
Öğrenci No : 711580006
Anabilim Dalı : Kamu Hukuku
Programı : Doktora
Statüsü : Doktora

ÖZET

Yazarın Adı ve Soyadı	: Salih Taşdöğen
Üniversite	: Bursa Uludağ Üniversitesi
Enstitüsü	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim Dalı	: Kamu Hukuku
Bilim Dalı	: Genel Kamu Hukuku
Tezin Niteliği	: Doktora Tezi
Mezuniyet Tarihi	: .../...../2022
Tez Danışmanı	: Dr. Öğr. Üyesi Ali Emre Zeybekoğlu

TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA YASAMA FONKSİYONUNUN SINIRLILIĞI

Tezimizin konusunu Türk hukukunda yasama fonksiyonunun sınırlılığı meselesi oluşturmaktadır. Tezimizin ilk bölümü, temel aldığımız geçerlilik anlayışı olan normatif pozitivist görüşün kabul ettiği geçerlilik anlayışının açıklanması, kavramsal çerçevenin çizilmesi ve yasama fonksiyonunun diğer fonksiyon ve iktidar türlerinden farklarının ortaya konmasına ayrılmıştır. Ardından da yasama fonksiyonunun sınırlılığının temel olarak diğer fonksiyonların sınırlılığı ile aynı bağlam içerisinde değerlendirilmesi gerektiği, dolayısıyla sınırlılığın yasama işlemlerinin unsurları bakımından benzer sonuçlara sahip olduğu savunulmuştur. Tezimizin ikinci bölümünde, yasama fonksiyonunun sınırlılığının, yasama işlemlerinin dış unsurları olarak kabul ettiğimiz yetki, usul ve şekil unsurları üzerindeki sonuçları izah edilmiştir. Sınırlılığa ilişkin kabul ettiğimiz standartlar bağlamında özellikle yetki unsuru hakkında önemli sonuçlara ulaşılmıştır. İçtihat ve doktrinde kabul edilen yasama yetkisinin asliliği ve genelliği ilkelerinin Türk hukuku bakımından neden geçerli olamayacağı açıklanmıştır. Bunun yanı sıra yetki unsurunun geçerlilik ve hukuka uygunluk bağlamında önemli sonuçları olduğu ve parlamento kararları ve kanunlar arasındaki sınırı oluşturduğu vurgulanmıştır. Daha sonra da sınırlılığın usul ve şekil unsuru üzerindeki yansımaları ve geçerlilik ile bağlayıcılık meseleleri bağlamındaki belirleyiciliği açıklanmıştır. Tezimizin üçüncü bölümünde de sınırlılığın yasama işlemlerinin iç unsurları olarak kabul ettiğimiz sebep, konu ve amaç unsurları bağlamında sonuçları ve bu sınırların tespitinde büyük önem arz eden takdir yetkisi kavramı açıklanmıştır. Sebep unsuru bakımından yetkinin sınırlılığı konusundaki kabullerimiz doğrultusunda hukuki sebep kavramının yasama işlemleri için de kabul edilebileceği sonucuna ulaşılmıştır. Aynı zamanda Anayasada sebep unsurunun nasıl düzenlendiğine veya düzenlenmemesine ilişkin bağlanan sonuçlar değerlendirilmiştir. Konu unsuru bakımından da Anayasanın bu unsuru nasıl düzenlediği ve buna bağlanan sonuçların ne olduğu meselesi açıklanmıştır. Amaç unsuru bağlamında ise bu unsurun belirleyicisi olan kamu yararı kavramı açıklanmış ve Anayasanın yasama işlemleri için belirlediği özel amaçlar hakkında değerlendirmelerde bulunulmuştur. Tezimizin son bölümünde de ulaştığımız sonuçlar özetlenmiştir.

Anahtar Sözcükler: İktidarın sınırlandırılması, anayasalcılık, anayasa, anayasanın üstünlüğü, kuvvetler ayrılığı, saf hukuk teorisi, yasama fonksiyonu, yasama işlemleri, kanun, parlamento kararları, yetki unsuru, usul unsuru, geçerlilik, iptal edilebilirlik, şekil unsuru, sebep unsuru, konu unsuru, amaç unsuru, kamu yararı, yargısal denetim, Anayasa Mahkemesi.

ABSTRACT

Name and Surname : Salih Taşdöğen
University : Bursa Uludağ University
Institution : Social Sciences Institution
Field : Public Law
Branch : General Public Law
Degree Awarded : Doctorate
Degree Date :/..../.2022
Supervisor : Asst. Prof. Ali Emre Zeybekoğlu

LIMITEDNESS OF LEGISLATIVE FUNCTION IN TURKISH CONSTITUTIONAL LAW

The subject of this thesis is the issue of limitedness of the legislative function in Turkish law. The first part of our thesis is devoted to explaining the concept of validity - which is based on the normative positivist view –, drawing the conceptual framework and revealing the differences of the legislative function from other functions and power types. Then, it is argued that the limitedness of the legislative function should basically be evaluated in the same context as the limitation of other functions; so that limitedness has similar consequences in terms of elements of legislative acts. In the second part of the thesis, the consequences of the limitedness of the legislative function on the elements of authority, procedure and form, which we define as the external elements of legislative acts, are explained. In the context of the standards we have accepted regarding the limitedness, important results have been reached, especially about the element of authority. In the context of the standards we have accepted regarding the limitedness, important results have been reached especially about the element of authority. It is explained why the principles of the originality and generality of the legislative power cannot be valid in terms of Turkish law. In addition, it has been emphasized that element of authority has important consequences in terms of validity and legality and creates the border between parliamentary decisions and laws. Afterwards, the reflections of limitedness on the procedural and formal element of legislative acts and its decisiveness in the context of validity and binding issues are explained. In the third part of the thesis, the results of the limitation in the context of the reason, subject and purpose elements, which we consider as the internal elements of the legislative acts and the concept of discretion, which has great importance about determination of these limits. It has been concluded that the concept of reason can also be accepted for legislative acts, in line with our assumptions about the limitedness of authority in terms of the element of reason. In terms of the subject element it is explained how the constitution regulates it and which consequences such regulation leads to, are explained. In the context of the purpose element of legislative acts, the concept of public interest which is defining of the element, is explained and evaluations are made regarding special purposes of legislative acts determined by the Constitution for legislative acts. In the last part of the thesis, our results are summarized.

Keywords: Limitation of power, constitutionalism, constitution, supremacy of constitution, separation of powers, pure theory of law, legislative function, legislative acts, law, parliamentary solutions, the element of authority, the element of procedure, validity, annullability, the element of form, the element of purpose, public interest, judicial review, Constitutional Court.

ÖNSÖZ

“Türk Anayasa Hukukunda Yasama Fonksiyonunun Sınırlılığı” başlıklı bu çalışma Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Programı kapsamında, danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Ali Emre Zeybekoğlu, Dr. Öğr. Üyesi Zeynep Burcu Akbaba, Dr. Öğr. Üyesi Serkan Gölbaşı, Prof. Dr. Osman Korkut Kanadoğlu ve Doç. Dr. Ali Ersoy Kontacı’dan oluşan jüri önünde savunulmuş ve oybirliğiyle başarılı bulunmuştur.

Öncelikle danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Ali Emre Zeybekoğlu’na, tezimin oluşumuna ve gelişimine katkıları ile özellikle savunma sürecinde yaşadığım aksaklıklar karşısındaki anlayışlı tutumu için minnetlerimi sunmak isterim. Bununla birlikte jüriye katılmayı kabul eden ve çalışmama görüş ve önerileriyle katkı kıymetli hocalarıma teşekkürü bir borç bilirim. Özellikle Dr. Öğr. Üyesi Zeynep Burcu Akbaba’ya çalışmamı daha bütünlüklü hale getirmek konusunda verdiği öneriler için minnettarım. Ayrıca Prof. Dr. Kemal Gözler’e de çalışmamı okuyup değerlendirdiği ve manevi desteklerini esirgemediği için en içten teşekkürlerimi sunarım.

Bütün çalışmalarım da kendisinin olağanüstü zekasından ve görüşlerinden faydalandığım, karşılaştığım her zorlukta yardımına koşan değerli dostum ve meslektaşım Dr. Öğr. Üyesi Yahya Berkol Gülgeç’e de en başta her zaman yanımda olduğu ve desteklerini esirgemediği, bununla birlikte tezimi en ince detaylarına kadar okuyup değerlendirdiği ve eleştirdiği için ne kadar teşekkür etsem azdır. Ayrıca gerek görüşleriyle gerekse temin ettiği kaynaklarla tezime katkıda bulunan Dr. Öğr. Üyesi Güher Ulu, Arş. Gör. Ahmet Şerif Öztürk ve Ersen Kaan Bulam’a çok şey borçluyum. Son olarak da bana harikulade bir çalışma ortamı sunan Bursa Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesindeki meslektaşlarıma teşekkürlerimi sunarım.

Bu çalışmayı başıma gelen her musibette yanımda olan kıymetli annem ve babama ithaf ediyorum. Kendilerine duyduğum minneti kelimelerle ifade edebilmem imkânsız.

Kastamonu – Araç

21.9.2022

Salih Taşdoğan

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....	i
DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU.....	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
ÖNSÖZ.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xvii
GİRİŞ	1
I. ÇALIŞMANIN KONUSU ve ÖNEMİ	1
II. ÇALIŞMANIN KAPSAMI	3
III. ÇALIŞMANIN YÖNTEMİ.....	4
IV. ÇALIŞMANIN PLANI	7

BİRİNCİ BÖLÜM

YASAMA FONKSİYONUNUN SINIRLILIĞININ TEORİK BOYUTU

I. İKTİDARIN SINIRLANDIRILMASININ KISA TARİHİ.....	14
A. İktidar Kavramı.....	14
B. İktidarın Sınırlandırılması Süreci	17
1. Antik Yunan ve Roma Dönemi.....	17
2. Orta Çağ Avrupası.....	19
3. İktidarın Yerselleşmesi, Egemenliğin Kavramsallaşması, Sosyal Sözleşmeciler	21
4. Liberal Düşüncenin Etkisi.....	27
II. ANAYASALCILIK.....	28
A. Anayasanın Üstünlüğü.....	30
1. Özdeşlik Tezi ve Hukukun “Demistifikasyonu”	32
2. “Saf Hukuk Teorisi”	38
a. Norm Kavramı	39
b. Normlar Hiyerarşisi	44
1) Temel Norm	44

2) Anayasa ve Altı Normlar	46
B. Kuvvetler Ayrılığı.....	48
1. Genel Olarak Kuvvetler Ayrılığı.....	48
2. Fikri ve Tarihi Köken.....	50
3. Kurucu İktidar – Kurulmuş İktidar Ayrımı.....	54
a. Ayrımın Kökeni.....	55
b. Aslı Kurucu İktidar – Tali Kurucu İktidar.....	57
1) Aslı Kurucu İktidar	57
2) Tali Kurucu İktidar.....	59
c. Kurulmuş İktidarlar	62
d. Kurucu İktidar Türleri ile Kurulmuş İktidarların Farkları.....	63
C. Anayasa	64
1. Ampirik Anlamda Anayasa – Hukukî Anlamda Anayasa	65
2. Yazılı Anayasa – Yazılı Olmayan Anayasa	66
3. Maddî Anayasa – Şeklî Anayasa.....	67
4. Yumuşak Anayasa – Katı Anayasa	68
D. Sonuç ve Türkiye Bakımından Değerlendirme	70
III. YASAMA FONKSİYONU	72
A. Fonksiyonların Ayrımına Yönelik Kriterler	72
1. Maddî Kriter.....	73
a. Maddî Kriteria Göre Yasama: Kanun.....	74
1) Kanunların Genelliği.....	74
2) Kanunların Emrediciliği.....	75
b. Maddî Kriteria Göre Yürütme	75
c. Maddî Kriteria Göre Yargı	76
2. Organik Kriter (Şeklî Kriter).....	76
a. Organik Kriteria Göre Yasama ve Yürütme	77
b. Organik Kriteria Göre Yargı.....	78
B. Türk Hukuk Doktrininde Yasama Fonksiyonu	78
1. Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu'na Göre Yasama Fonksiyonu	79
a. Yazarların Açıklamaları	79
b. Eleştiri.....	80
2. Ergun Özbudun'a Göre Yasama Fonksiyonu	80
a. Yazarın Açıklamaları.....	81
b. Eleştiri.....	82
3. Erdoğan Teziç'e Göre Yasama Fonksiyonu	82
a. Yazarın Açıklamaları.....	82
b. Eleştiri.....	82

4. Kemal Gözler'e Göre Yasama Fonksiyonu	83
a. Yazarın Açıklamaları.....	83
b. Değerlendirme ve Eleştiri.....	84
5. Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı.....	84
6. Sonuç.....	86
C. Türk Hukukunda Yasama İşlemleri.....	88
1. Tanım	88
2. Türleri.....	89
a. Kanun.....	90
b. Parlamento Kararı.....	91
c. Anayasa Mahkemesinin Ayırımı	93
IV. YASAMA FONKSİYONUNUN SINIRLILIĞI.....	94

İKİNCİ BÖLÜM

YASAMA İŞLEMLERİNİN DIŞ UNSURLARINA GETİRİLEN SINIRLAR

I. YETKİ USURU	105
A. Yetki Unsurunun Tanımı	105
B. Yasama Fonksiyonunun Sınırlılığının Yetki Unsuru Bakımından Sonuçları.....	106
1. Yasama Yetkisi İstisnai Bir Yetkidir	106
2. Yasama Yetkisi Anayasadan Kaynaklanan, Anayasayla Çerçevelenen Bir Yetkidir	108
a. Karşı Argüman: Yasama Yetkisinin Aslılığı İlkesinin Tanımı ve Kapsamı	109
b. Yasama Yetkisi Gerçekten Aslı midir?	111
3. Yasama Yetkisi Verilmiş Bir Yetkidir	114
a. Karşı Argüman: Yasama Yetkisinin Genelliği	115
1) Yasama Yetkisinin Genelliği İlkesinin Tanımı.....	115
2) Yasama Yetkisinin Genelliği İlkesinin Kapsamı	117
(a) Parlamento Kararları	118
(b) Yürütme ve Yargının Mahfuz Düzenleme Alanı	118
(c) Cumhurbaşkanlığı Kararnemelerinin Mahfuz Düzenleme Alanı	118
(d) Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü	125
3) Yasama Yetkisinin Genelliği İlkesinin Dayanakları.....	126
(a) İlkenin İleri Sürülen Dayanakları.....	126
i. Anayasanın Kanunları Konu Bakımından Sınırlamadığına Dair Argüman.....	126

ii. Anayasanın Çeşitli Maddelerinin Yasama Yetkisinin Genelliği İlkesinin Dayanağı Olduğuna İlişkin Argüman	128
iii. Demokratik Parlamenter Sistem Yasama Yetkisinin Genelliğinin Kaynağı Olabilir mi?.....	130
iv. Ulusal Egemenlik Yasama Yetkisinin Genelliğinin Gerekçesi Olabilir mi? 144	
(b) İlkenin Olası Dayanakları	145
i. Anayasanın 104. Maddesinin 17. Fıkrası Yasama Yetkisinin Genelliğine Dayanak Oluşturabilir mi?	146
ii. İçtihatlar Yasama Yetkisinin Aslılığı ve Genelliği İlkelere Kaynaklık Edebilir mi?	148
iii. Yasama Yetkisinin Aslılığı ve Genelliği İlkesi Bir “İlke” Olarak Benimsenmesinden Ötörü Geçerlilik Kazanabilir mi?	153
iv. Yasama Yetkisinin Genel Olmaması İmkânsız mı? – Fransa Örneği.....	156
b. Sonuç	161
4. Yasama Yetkisi – Aksi Öngörülmemişse – Devredilmez Bir Yetkidir	162
a. Kökeni	163
b. Tanımı ve Kapsamı.....	164
c. Türk Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği	168
d. Yasama Yetkisinin Devredilmezliğinin İstisnası Var mı?	171
e. TBMM’nin Kanunlarla Yürütme Organını veya İdareyi Yetkilendirmesi..	173
f. Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri	181
C. Kişi Bakımından Yetki Unsuru (Ratione Personae Yetki).....	184
1. Tanımı	184
2. Yasama İşlemlerinde Kişi Bakımından Yetki.....	186
3. Türk Hukukunda Yasama Organı	189
4. TBMM’nin Yasama Organı Olmasının Sonuçları	192
a. TBMM’ye Anayasa Tarafından Verilen Yetkiler Yasama Yetkisidir.....	192
b. Bu Yetki Genel Kurul Tarafından Yapılan İşlemlerle Kullanılır	192
c. Genel Kurul Tarafından Kullanılmayan Yetkiler Yasama Yetkisi Olarak Adlandırılmaz	192
1) TBMM’nin İdari İşlemleri	193
2) TBMM Başkanının İşlemleri	196
3) Yasama Organındaki Diğer Faaliyetler.....	199
5. TBMM Genel Kurulunun Oluşumu	202
6. Kişi Bakımından Yetki Unsuru Yönünden Hukuka Aykırılıklar.....	205
D. Yer Bakımından Yetki Unsuru (Ratione Loci Yetki).....	207
1. Tanımı	207

2. Yasama Organının Yer Bakımından Yetkisi.....	208
3. TBMM'nin Yer Bakımından Yetkisi	209
E. Zaman Bakımından Yetki Unsuru (Ratione Temporis Yetki).....	211
1. Tanımı	211
2. Türk Hukukunda Yasama Organının Zaman Bakımından Yetkisi	212
a. Sınırlandırıcı Süre	212
b. Anayasa ve İçtüzükte Karar Almak İçin Belirlenen Süreler Sınırlandırıcı mı, Hızlandırıcı mı?	215
c. Yasama Fonksiyonunun Sağlıklı İşlemesi İçin Belirlenen Yavaşlatıcı Süreler.....	217
d. Geriye Yürümezlik	220
F. Konu Bakımından Yetki Unsuru (Ratione Materiae Yetki).....	221
1. Tanımı	221
2. İşlevi.....	223
3. Yasama Organının Konu Bakımından Yetkisi.....	225
4. Türk Hukukunda Yasama Organının Konu Bakımından Yetkisi	225
a. Kanunun Düzenleme Alanındaki Konular	227
1) TBMM'nin Görev ve Yetkilerine İlişkin 87. Maddenin Belirlediği Kanun Alanı	227
(a) Kanun Koymak, Değiştirmek, Kaldırmak	227
(b) Bütçe ve Kesinhesap Kanun Tekliflerini Görüşmek ve Kabul Etmek.....	228
(c) Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasını Uygun Bulmak	229
2) Anayasanın Diğer Maddelerinde Öngörülen Yetkileri Kullanmak ve Görevleri Yerine Getirmek	229
(a) “Kanunla Sınırlama” İfadesiyle Belirlenen Yetki Alanı.....	230
(b) “Kanunla Düzenleme” İfadesiyle Belirlenen Yetki Alanı	231
(c) “Kanunla Gösterme” İfadesiyle Belirlenen Yetki Alanı	233
(d) “Kanunla Yetkilendirme/Görevlendirme” İfadesiyle Belirlenen Yetki Alanı	234
(e) “Kanunla Belirtme” İfadesiyle Belirlenen Yetki Alanı	235
(f) “Kanunla Öngörme” İfadesiyle Belirlenen Yetki Alanı.....	236
(g) “Kanunla Sayma” İfadesiyle Belirlenen Yetki Alanı.....	236
(h) “Kanunla Koyma” İfadesiyle Belirlenen Yetki Alanı.....	236
(i) “Kanunla Tespit Etme” İfadesiyle Belirlenen Yetki Alanı	236
(j) “Kanunla Belirlenme” İfadesiyle Belirlenen Yetki Alanı	237
(k) “Kanunla Uygun Bulma” İfadesiyle Belirlenen Yetki Alanı.....	237
(l) “Kanunla Kurma” İfadesiyle Belirlenen Yetki Alanı.....	238

(m) “Kanuna Göre Yönetme ve İşletme” İfadesiyle Belirlenen Yetki Alanı	238
(n) “Kanunda Yazılı Haller...” İfadesiyle Belirlenen Yetki Alanı.....	238
b. Parlamento Kararlarının Düzenleme Alanında Bulunan Konular	238
1) TBMM’nin Görev ve Yetkilerine İlişkin 87. Maddenin Belirlediği Parlamento Kararları Alanı	238
(a) Para basılmasına karar verme.....	239
(b) Savaş İlanına Karar Vermek	239
(c) Genel ve Özel Af İlanına Karar Vermek.....	241
2) Anayasada Parlamento Kararıyla Düzenleneceği Belirtilen Konular	243
(a) “Karar Verme” İfadesiyle Belirlenen Yetki Alanı	243
(b) “Seçme” İfadesiyle Belirlenen Yetki Alanı	245
(c) İçtüzük.....	246
(d) İlan Edilen Olağanüstü Hali Onama	247
c. Devlete Verilen Görevler Bağlamında Kullanılan Yetkiler	248
d. Yasama İşlemleriyle TBMM’nin Yetki Alanı Değiştirilebilir mi?	250
e. Yasama İşlemleri Birbirlerinin Alanına Müdahale Edebilir mi?.....	254
G. Yer, Zaman ve Konu Bakımından Yetki Unsurunun Yargısal Denetimi	
Mümkün müdür?	256
II. USUL VE ŞEKİL UNSURU.....	258
A. Usul ve Şekil Unsurunun Tanımı ve Yasama İşlemleri Bakımından Görünümü.....	258
B. Usul ve Şekil Unsurlarına Getirilen Sınırlamaların İşlevi.....	261
1. Usul ve Şekil Kurallarının Sınırlayıcı İşlevi	261
2. Bazı Usul Kurallarının İşlemin Varlığına/Geçerliliğine Etkisi.....	262
3. Yasama İşlemlerine Getirilen Usul ve Şekle İlişkin Sınırlamaların İşlemin Bağlayıcılığına Etkisi	268
4. Usul ve Şekil Kurallarının Hukuk Güvenliğine Katkısı	268
C. Yasama İşlemlerinin Usul ve Şekil Unsurunu Sınırlandıran Normlar ve Teamülün Rolü	270
1. Yazılı Hukuk Kurallarının Rolü.....	270
2. Teamüli Kaynakların Rolü.....	271
D. Anayasa ve TBMM İçtüzüğünde Usule İlişkin Temel Kavramlar.....	275
1. Yasama Dönemi	275
2. Yasama Yılı.....	276
3. Parlamentonun Sürekliliği İlkesi.....	276
a. Tatil.....	276
b. Ara Verme	277

c. Çağrılı Toplantı.....	277
4. Birleşim.....	277
5. Toplantı ve Karar Yeter Sayısı.....	278
6. Oylama Usulleri	279
E. Kanunlar İçin Getirilen Usul ve Şekil Şartları.....	281
1. Teklif.....	281
a. Genel Olarak Teklif Aşaması	281
b. İstisna: Bütçe Kanunlarının Teklifi	282
c. İstisna: Milletlerarası Andlaşmaların Uygun Bulunmasına İlişkin Kanunların Teklifi	283
d. Teklifin Geri Alınması.....	283
2. Görüşme	284
a. Genel Olarak Görüşme Aşaması	284
b. Temel Kanunların Görüşülmesi.....	286
c. Bütçe Kanununun Görüşülmesi.....	287
3. Kabul.....	287
4. Yayımlanması.....	288
a. Kabul Edilen Kanunun Yayımlanması	288
b. Kabul Edilen Kanunun Geri Gönderilmesi	290
F. Parlamento Kararları İçin Belirlenen Usul ve Şekil Kuralları.....	293
1. Görüşmeli Parlamento Kararları	294
a. Görüşmeli Parlamento Kararları Hakkındaki Genel Usul Kuralları	294
b. Hakkında Özel Usulî Hükümler Getirilen Görüşmeli Parlamento Kararları.....	295
1) Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması Kararı.....	295
2) Milletvekilliğiyle Bağdaşmayan Bir Görev veya Hizmeti Sürdürmekte Israr Eden Milletvekilinin Milletvekilliğinin Düşürülmesi Kararı	297
3) Devamsızlık Nedeniyle Milletvekilliğinin Düşürülmesi Kararı	297
4) Genel ve Özel Af İlanı Kararı	298
5) Cumhurbaşkanı'nın Yüce Divana Sevki Kararı	298
6) Cumhurbaşkanı Yardımcıları ve Bakanların Cezai Sorumluluğu.....	299
7) Seçimlerin Yenilenmesi Kararı	300
8) Olağanüstü Hâl ile İlgili Kararlar.....	300
9) İçtüzüğün Değiştirilmesi Kararı.....	301
2. Görüşmesiz Parlamento Kararları	301
a. Görüşmesiz Parlamento Kararları Hakkındaki Genel Usul Kuralları	301
b. Hakkında Özel Usulî Hükümler Getirilen Görüşmesiz Parlamento Kararları.....	302
1) Üyelikten İstifanın Kabulü.....	302

2) Meclis Başkanının Seçimi Kararı.....	302
3) Kamu Başdenetçisinin Seçimi Kararı	303
4) Anayasa Mahkemesi Üyelerinin Seçimi	304
5) Hakimler ve Savcılar Kurulu Üyelerinin Seçimi	304
3. Parlamento Kararlarının Yayımlı ve Yürürlüğe Girmesi.....	305
G. Usul Yönünden Denetim	307
1. Kanunların Usul Yönünden Denetiminde Mahkemenin Yaklaşımı	307
2. Parlamento Kararlarının Usul Yönünden Denetiminde Mahkemenin Yaklaşımı	310

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YASAMA İŞLEMLERİNİN İÇ UNSURLARINA GETİRİLEN SINIRLAR

I. TAKDİR YETKİSİ – YERİNDELİK DENETİMİ.....	318
A. Yasama İşlemleri Bakımından Takdir Yetkisi ve Kapsamı	319
B. Takdir Yetkisinin Teorik Çerçevesi	321
C. Yerindelik Denetimi Yasağı	325
II. SEBEP UNSURU.....	326
A. Sebep Unsurunun Tanımı	326
B. Hukukî Sebep – Fiilî Sebep Ayrımı	328
1. Hukukî Sebep	329
a. Hukukî Sebep Kavramı	329
b. Yasama İşlemlerinin Hukukî Sebepleri	331
1) Anayasa ve TBMM İhtüzüğü	331
2) Bir Yasama İşleminin Diğer Bir Yasama İşleminin Hukukî Sebebini Oluşturması	331
3) Bir Komisyon Raporunun Yasama İşleminin Hukukî Sebebini Oluşturması	332
4) Uluslararası Andlaşmalar Yasama İşlemlerinin Hukukî Sebebi Olabilir mi?	332
5) Anayasa Mahkemesi Kararları Yasama İşlemlerinin Hukukî Sebebi Olabilir mi?	332
2. Fiilî Sebep	333
C. Yasama İşlemlerinde Sebep Unsurunun Tespiti.....	334
1. Sebep Unsurunun Açık İfadelerle Sınırlanmış Olması	335
2. Sebebin Belirsiz Kavramlarla Sınırlanmış Olması	337
3. Sebep Yönünden Sınırlamanın Öngörülmediği Durumlar.....	340
D. Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılmasında Sebebe Bağlılık.....	341

1. Anayasada Düzenlenen Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılmasında Sebebe Bağlılık	341
2. Sınırlama Sebebi Öngörülmemiş Olan Temel Hak ve Hürriyetler Sınırlandırılabilir mi?	344
3. Sayılmamış (İsimsiz) Hürriyetlerin Sınırlandırılması	345
E. Yasama İşlemlerinde Gerekçe ve Sebep Unsuru Farkı	347
F. Sebep Yönünden Denetim	348
1. Kanunun Sebep Unsuru Yönünden Denetimi	349
a. Kanunların Sebep Unsuru Yönünden Denetlenemeyeceğine Dair Görüş...349	
b. Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı	352
2. TBMM İçtüzüğü'nün Sebep Unsuru Yönünden Denetimi	354
3. Milletvekilliğinin Düşürülmesi Kararlarının Sebep Unsuru Yönünden Denetimi	356
4. Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması Kararlarının Sebep Unsuru Yönünden Denetimi	357
III. KONU UNSURU	359
A. Konu Unsurunun Tanımı	359
B. Konu Unsuru – Konu Bakımından Yetki Unsuru Farkı	360
C. Konu Unsurunu Düzenleyen Kaynaklar	361
1. Sözü ve Ruhuyla Anayasa	361
2. TBMM İçtüzüğü	363
3. Yasama İşlemlerinin Konusu Uluslararası Andlaşmalara Uygun Olmalı mıdır? 363	
D. Yasama İşlemlerinin Konu Unsuruna Getirilen Sınırların Tespiti	366
1. Belirli Bir Hukukî Sonucun Emredilmesi	366
2. Belirli Bir Hukukî Sonucu Gerçekleştirip Gerçekleştirmeme Konusunda Seçim Serbestisi	367
3. Konunun Belirli İlke ve Esaslar Öngörülerek Sınırlanması	368
4. Belirli Hukukî Sonuçların Yasaklanması	370
5. Konu Unsurunun Sebep Unsuruyla Sınırlandırılması	373
E. Yasama Yetkisinin Genelliği İlkesinin Konu Unsuru Üzerindeki Etkisi	374
F. Yasama İşlemlerinin Konu Unsuru Yönünden Anayasaya Aykırılığı	375
1. Hukuk Kuralları Arasında Çatışma ve Hukuka Aykırılık	375
2. Yasama İşlemlerinin Konu Unsuru Yönünden Hukuka Aykırılığı	377
G. Konu Unsuru Yönünden Denetim	378
1. Belirli Bir Hukukî Sonucu Gerçekleştirip Gerçekleştirmeme Konusunda Seçim Serbestisinin Bulunduğu Yasama İşlemlerinin Denetimi	378

2. Hukukî Sonuçları Belirli İlke, Esas ve Yasaklamalarla Sınırlandırılan Yasama İşlemlerinin Denetimi.....	380
H. Konu Unsuru Yönünden Denetimle İlgili Bazı Tartışmalı Hususlar	381
1. TBMM'nin Yetkilendirilmediği Konularda Kanun Çıkarması.....	382
2. Konunun Eksik Düzenlenmesi.....	383
3. Eylemli İçtüzük Düzenlemesi Doktrini.....	384
IV. AMAÇ UNSURU	391
A. Amaç Unsurunun Tanımı.....	392
B. Amaç Unsuru Yönünden Hukuka Uygunluk	392
1. Genel Açıklamalar	393
2. Genel Amaç – Kamu Yararı	393
a. Kamu Yararı Kavramı.....	393
b. Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı.....	398
3. Özel Amaçlar	400
C. Kanunlar İçin Belirlenen Özel Amaçlar.....	401
1. Amaç Unsuruna İlişkin Getirildiği Kesin Olan Sınırlamalar	401
2. Sebep mi? Amaç mı?	402
D. Parlamento Kararları İçin Amaç Unsuru.....	407
E. Amaç Unsuru Yönünden Denetim	408
1. Anayasa Mahkemesi Amaç Yönünden Hukuka Aykırılıkları Denetleyebilir mi?	408
2. Kanunların Amaç Unsuru Yönünden Denetimi	411
3. TBMM İçtüzüğünün Amaç Unsuru Yönünden Denetimi	413
4. Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması Kararının Amaç Unsuru Yönünden Denetimi	414
5. Milletvekilliğinin Düşürülmesi Kararlarının Amaç Unsuru Yönünden İncelenmesi	415
SONUÇ.....	417
BİBLİYOGRAFYA	427
ÖZGEÇMİŞ.....	470

KISALTMALAR

AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi
b.	: baskı
C.	: Cilt
c.	: cilt
ÇÜHFD	: Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ed.	: editör(ler)
EDCE	: Etudes et documents du Conseil d'État
ERPL	: European Review of Public Law
et al.	: et alia (ve diğerleri)
dn.	: dipnot
f.	: fıkra
GNAT	: Grand National Assembly of Turkey
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HFD	: Hukuk Fakültesi Dergisi
HKÜHFD	: Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İHAM	: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İHAS	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İHİD	: İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
KHK	: kanun hükmünde kararname

LGDJ	: Librairie Générale de Droit et de Jursiprudence
m.	: madde
MÜHF HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
op. cit.	: opere citato (atıf yapılan eser/makale)
prg.	: paragraf
PUF	: Presses Universitaires de France
RDP	: Revue de droit public
RDSP	: Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger
Revue du CAER	: Cahiers d'études romanes
RFAP	: Revue française d'administration publique
RFDA	: Revue française de droit administratif
RFDC	: Revue française de droit constitutionnel
RTÜK	: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
s.	: sayfa
S.	: sayı
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SDÜİİBFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TAÜHFD	: Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
v.	: versus
vd.	: ve devamı
Y.	: yıl

GİRİŞ

Bu başlıkta çalışmanın konusu ve önemi, motivasyonu, kapsamı ve planı incelenecektir.

I. ÇALIŞMANIN KONUSU ve ÖNEMİ

“Türk Anayasa Hukukunda Yasama Fonksiyonunun Sınırlılığı” isimli bu çalışmamızın temel tartışma konusunu oluşturan yasama fonksiyonu, bütün Türk anayasa hukuku ya da anayasa hukukunun genel teorisi ders ve başvuru kitaplarında geniş bir şekilde yer alan bir konu olmuştur. Türk hukukunda bu fonksiyonu kapsamlı bir şekilde ele alan az sayıda monografi bulunmaktadır. Bunların en önemlilerinden biri Erdoğan Teziç’in “1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı¹” isimli ilham verici eseridir. Yine Teziç’in “Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları²” isimli eseri de yasama fonksiyonunun önemli bir boyutunu oluşturan Türk parlamento hukukuna ilişkin önemli kaynaklardan biri olmuştur. Yakın dönemde ise bir süre asistanlığını yapmaktan mutluluk duyduğum Bülent Yücel, “Temsili Demokratik Sistemde Yasama Erki ve Kural Koyma Faaliyetinin Belirleyicileri³” eseriyle, bu meseleye siyasetbilimsel ve hukukî bakış açılarını harmanlayarak değerli bir eser sunmuştur. Tolga Şirin de “Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı⁴” adlı kıymetli eseriyle, yasama işlemlerinden biri olan kanunları karşılaştırmalı ve jürisprüdansiyel yöntemlerle ele alarak doktrine önemli bir katkıda bulunmuştur. Şeref İba ve Fahri Bakırcı gibi hem akademisyen hem de yasama organında bürokrat olarak görev yapmış ve Meclis işleyişine hâkim isimler, parlamento hukukuna ilişkin kitap ve makaleleriyle çoğunlukla gözden kaçan, ancak parlamento işleyişinde oldukça önemli olan konuları incelikli bir şekilde değerlendirmiştir. Bunların dışında isimlerini buraya sığdıramayacağımız birçok yazar, yasama fonksiyonunu çeşitli yönleriyle ilgili olarak çok sayıda üst düzey kitap, makale, karar değerlendirmeleri kaleme almıştır.

¹ Erdoğan Teziç, *1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1972.

² Erdoğan Teziç, *Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları*, İstanbul: İstanbul Fakülteler Matbaası, 1980.

³ Bülent Yücel, *Temsili Demokratik Sistemde Yasama Erki ve Kural Koyma Faaliyetinin Belirleyicileri*, Ankara: Adalet, 2018.

⁴ Tolga Şirin, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı*, İstanbul: On İki Levha, 2019.

Ders ve başvuru kitaplarında yasama fonksiyonunun genel itibariyle birbiriyle benzer bir sistemlikle ele alındığını söylemek mümkündür: TBMM'nin oluşumu, üyelerinin seçimi ve hukukî statüleri, çalışma düzeni, görev ve yetkileri. Bu sistematik oldukça da işlevseldir. Yasama fonksiyonuna ilişkin monografiler ise genel itibariyle ya kanunlara yoğunlaşmış ya da parlamento hukuku çalışması olarak kaleme alınmıştır. Kanunlar hakkında yapılan çalışmalar ise çoğunlukla bu işlemlerin içeriksel yönleriyle ilgilenmiş ve doktrine oldukça değerli katkılar sunmuştur. Temel hak ve hürriyetler konusunda kaleme alınan eserlerde de yine kanunlar temel hak ve hürriyetlerle ilişkileri bağlamında değerlendirilmiştir. Bunun dışında hukukun bütün dallarına ilişkin ders kitaplarında ve monografilerde, incelenen hukuk dalı ve konuyla ilgili olduğu ölçüde kanun kavramı değerlendirilmiştir.

Türk hukukunda yasama fonksiyonunu icra eden işlemler olan kanunlar ve parlamento kararları için, görebildiğimiz kadarıyla, metodolojik olarak idari işlem incelemelerine benzer, bu işlemler için anayasa normlarıyla belirlenen biçimsel sınırları ortaya koyan, bütünlüklü ve tutarlı bir şekilde ele alan çok fazla eser bulunmamaktadır⁵. Bu tezle doktrine bu yönden bir katkı sunulmaya çalışılacaktır.

Bu çalışmada yasama işlemleri yetki, usul ve şekil, sebep, konu ve amaç unsurları bakımından ayrı ayrı ele alınarak değerlendirilecektir. Ancak böyle bir inceleme yönteminin çalışmanın orijinal boyutlarından biri olmadığı iddiasında bulunmadığımızı da özellikle belirtmek isteriz. Zira bu çalışmada kullanılan inceleme yöntemi ilk kez tarafımızca kullanılmamıştır. Özellikle Erdoğan Teziç'in "1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı" isimli eserinde kanunlar çok geniş bir şekilde olmasa da olsa usul, sebep, konu ve amaç unsurları bağlamında incelenmiştir. Bunun yanı sıra, Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu'nun, Kemal Gözler'in, İbrahim Kaboğlu'nun, Abdurrahman Eren'in ve daha birçok yazarın kaleme aldığı ders kitaplarında kanunların usul unsuruna getirilen anayasal sınırlar oldukça geniş bir şekilde ele alınmış, sebep, konu ve amaç unsurlarına da Anayasa Mahkemesinin denetimleri bağlamında kısaca yer verilmiştir. Tezimizin bu çalışmalardan ilk farkı kanunlarla birlikte bütün kararlarını unsurları yönünden geniş bir

⁵ Eski çalışma arkadaşım Araş. Gör. Sezgin Baş'ın "Türk Anayasa Hukukunda Yasama İşlemleri Teorisi ve Parlamento Kararları" isimli yüksek lisans çalışması, yasama fonksiyonu alanında ortaya çıkarılmış kıymetli bir çalışmadır. Ancak kendisinin yasama işlemleri teorisi kavramını ele alışı, benim bu kavramı ele alışıyla oldukça farklılık arz etmektedir. Burada kendisinin yasama işlemleri teorisine katkısı göz ardı edilmemektedir.

şekilde incelemesi, bu anlamda daha kapsayıcı bir nitelik taşımasıdır. İkinci farkı tezimin kanunlara (ve parlamento kararlarına) Anayasa Mahkemesi tarafından biçilen sınırlara değil Anayasa hükümleriyle getirilen sınırlara odaklanmış olmasıdır. Üçüncü ve kanaatimizce en önemli farkı da tezimizde, yasama işlemlerinin çoğunlukla göz ardı edilen yetki unsurunun, kişi, yer, zaman ve konu boyutuyla ele alınmasıdır.

Kısaca özetlemek gerekirse tezimizde, Türk hukuku bakımından yasama fonksiyonunu icra eden işlemler, yani kanun ve parlamento kararları, unsurlarına getirilen anayasal sınırlar açısından değerlendirilecek, ortaya tutarlı bir yasama işlemleri teorisi konulmaya çalışılacaktır.

II. ÇALIŞMANIN KAPSAMI

Türk anayasa hukukunda yasama fonksiyonunun sınırlarının tespiti, siyaset bilimiyle, siyaset felsefesiyle, sosyolojiyle, semantikle, sentaksla ve yasama işlemlerinin bütün hukuk dallarıyla az çok temas içerisinde olması dolayısıyla bütün hukuk dallarıyla çok yönlü ve çok boyutlu incelenmeye müsait bir konudur. Ancak bu çalışmanın kapsamı sadece bu işlemlere 1982 Anayasası tarafından getirilen sınırlamalarla sınırlı tutulmuştur. Bunun haricinde ilgili noktalarda diğer bilim dalları ve hukuk disiplinlerinden de faydalanılacaktır.

Bu çalışmada yasama işlemleri olan kanun ve parlamento kararları esas alınacaktır. Kanunlar ve parlamento kararlarının dışında, yine yapımında yasama organının başrolde olduğu Anayasa değişiklikleri kanunları ve bunlara ilişkin Anayasa tarafından getirilen sınırlamalar; bu normların hiyerarşik düzey bakımından yasama işlemlerinden üstün olmaları dolayısıyla çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır. Yine yasama çalışmalarıyla alakalı olan komisyon işlemleri, TBMM Başkanının işlemleri, TBMM'nin idari işlemleri ve isimsiz faaliyetleri ikinci bölümde kişi bakımından yetki unsuru başlığı altında açıklanacağı üzere tezimizde incelemeyeceğimiz işlemler olmuştur.

Yasama işlemlerine içeriksel olarak – tezimiz bağlamında inceleyeceğimiz şekliyle sebep, konu ve amaç unsurları yönünden – getirilen sınırlamalar ilgili bölümlerde de görüleceği üzere çoğunlukla muğlak kavramlarla belirlenmiştir. Bu muğlaklık özellikle kanunların içeriğine ilişkin sınırlarda görülmektedir. Anayasa koyucu bu belirsiz sınırlamaları şüphesiz ki kasten getirmiştir. Bu şekilde TBMM'ye, etkili kanunlar yapabilmesi

için hareket alanı sağlanmaktadır. Çünkü yasama organına verilen her yetkinin, özellikle kanunların bağlı yetki niteliğinde olmasını beklemek makul olmayacaktır. Bu sınırlara örnek olarak hukuk devleti, laiklik, kamu düzeni, kamu yararı, ölçülülük gibi kavramlar verilebilir. Bu kavramlar muğlak da olsa Anayasa tarafından ilgili unsurlara bir sınır olarak konulmuştur. Bu sınırların takdir yetkisi kullanılarak somutlaştırılması öncelikle TBMM, denetim bağlamında ise Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmaktadır.

Yasama işlemlerinin gerek yapılmasında gerekse denetiminde sebep, konu ve amaç unsurları için Anayasa tarafından konulmuş muğlak nitelikli sınırlamaların somutlaştırılması, uygulama bakımından oldukça önemlidir. Ancak, TBMM'nin ve Anayasa Mahkemesinin yasama işlemleri için belirlenen anayasal sınırlar hakkında getirdiği somutlaştırıcı yorumlar bu çalışmada konu edilmeyecektir. Bunun iki sebebi vardır. Bunlardan ilki tezimizi Anayasa tarafından belirlenen sınırlarla sınırlandırmaktır. Söz konusu belirsiz, geniş yoruma müsait kavramların olası anlamlarını araştırmak, yasama işlemleri için Anayasa tarafından getirilen sınırların tespitinden ziyade, bu sınırların TBMM, Anayasa Mahkemesi, İHAM ya da doktrin tarafından somutlaştırılan anlamlarının tespiti olacaktır. Birinci sebeple bağlantılı olarak ikincisi ise bu kavramlarının anlamlarının tespiti, yani Anayasa tarafından belirlenen sınırların somutlaştırılması, burada benimsenenden daha farklı bir yöntemle, daha geniş bir şekilde ele alınmasını gerektirmektedir. Metodolojik tutarlılığın da sağlanması adına, bu belirsiz kavramların somutlaştırılmasına çalışılmayacaktır. Dolayısıyla ikinci bölümde de sıklıkla karşılaşacağımız, örneğin millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık gibi kavramların objektif olarak ne anlama geldiği ya da gelebileceği, bunların anlamının TBMM ve Anayasa Mahkemesi tarafından nasıl takdir edildiği ve nasıl takdir edilmesi gerektiği konularına girilmeksizin, çalışmanın bir işlem teorisi çalışması olma niteliği korunmaya çalışılacaktır. Bunun tek istisnası, neredeyse başlı başına bütün amaç unsurunun belirleyicisi olan kamu yararı kavramıdır. İstisnaen bu kavramın içeriğine ilişkin teorik bazı değerlendirmelerde bulunulacaktır.

III. ÇALIŞMANIN YÖNTEMİ

Tezimizin özellikle ilk bölümünde yer verdiğimiz temel anayasa hukuku, hukuk felsefesi ve genel kamu hukuku konuları oldukça deskriptif bir şekilde ve hatta çoğunlukla ders ve başvuru kitaplarının kullandığı sistematiklere benzer bir şekilde ele alınmıştır. Bu şekilde ele aldığımız hususları böyle bir yöntemle değerlendirmemizin sebebi,

doktrinde çoğunlukla kabul edilen öncüllerin özellikle yasama işlemlerinin yetki unsuru bağlamında aslında daha sınırlı bir yasama fonksiyonu yorumunu gerektirdiğini göstermektedir. Yani tezimizde birçok yazarla aynı şeyler söylenecek; ancak özellikle yetki unsuru bakımından farklı sonuçlara ulaşılabilecektir. Bunun yanı sıra, özellikle yasama işlemlerinden kanunun yapılış usulüne ilişkin kısımda sistematik bir tutarlılığın sağlanması açısından kaçınılmaz bir şekilde ders kitabı benzeri bir yaklaşım kabul edilmiştir. Bu bağlamda yasama fonksiyonunu ele alan neredeyse her çalışmada yapılan usule ilişkin açıklamalara tezimizde de yer verilmiştir. Zira yasama fonksiyonunun anayasal sınırları bağlamında üzerinde en çok durulan unsur usul unsurudur. Usul unsuruna ilişkin olarak bu incelemeler de genel itibarıyla ikinci bölümde açıkladığımız şekilde yapılmaktadır. Umuyoruz ki Türk hukukunda yasama fonksiyonunun anayasal sınırlarını belirli bir sistematik içerisinde tutarlı bir şekilde ele alma çabamızın zorunlu kıldığı bu yöntemsel yaklaşım okuyucular tarafından anlayışla karşılanır.

Bu çalışma Türk hukuk sisteminde yasama fonksiyonunun anayasal sınırlarını belirlemeyi amaçladığından, belirli ve tutarlı bir geçerlilik anlayışının temel alınmasını da gerektirmektedir. Biz bu noktada Kelsen'in saf hukuk teorisini esas almayı ve çalışmamızda yasama işlemlerini Türk hukuk sisteminde bu teorinin öne sürdüğü geçerlilik anlayışı doğrultusunda konumlandırmayı tercih ettik. Bunun sebeplerinden biri, bu teoride norm ve hukuk sistemine ilişkin argümanlarının, aşağıda da açıklanacağı üzere, Hume kanunu bağlamında, "olan" ve "olması gereken" ayrımı temel alınarak yapılmış olmasıdır. Bununla birlikte Kelsen'in saf teoriyle hukukun normatif boyutunu, geçerliliğini, bütünlüğünü tutarlı şekilde açıklamasıdır. Bu teoride devlet organlarının yetkilerini hukuk normlarından aldığı, hiçbir devlet yetkisinin hukuk-üstü kavramlardan kaynaklanmadığı kabul edilmektedir. Bu da hukukun tam anlamıyla dünyevi, normatif bir yorumunun yapılmasına imkân sağlamaktadır. Bu durumlar tezimizin konusu ve temel motivasyonumuzla birlikte düşünüldüğünde, Kelsen'in saf teorisi bizim için teorik anlamda hareket noktası olarak biçilmiş kaftandır.

Tezimizin ikinci ve üçüncü bölümleri ise idari işlemlerin incelenmesine benzer bir yöntemle ele alınacaktır. Bunun sebebi de ilk bölümde yasama fonksiyonunun sınırlılığı bağlamında ulaşacağımız sonuçların esasında yasama işlemlerinin, yürütme işlemlerinin incelenebileceği yöntemle incelenebilmesine cevaz vermesidir. Söz konusu bölümlerde, unsurlara ilişkin yaklaşımlarımızın temel belirleyicisi Türk ve Fransız idare hukuku

eserleri olacaktır. Ancak bu çalışmalardan, yasama işlemleri bakımından uygun düştüğü ölçüde faydalandığını da özellikle vurgulamamız gerekir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin unsurlara unsurlarla ilgili çeşitli kavramlara ve bunların denetimiyle ilgili olarak benimsediği ilkelere ilişkin yaklaşımına da çalışmamızda yer verilecektir.

Son olarak da tezimizde çok önemli bir yer tutan yorum yöntemlerine değinmek gerekir. İfade ettiğimiz üzere yasama işlemlerinin sınırları yalnızca pozitif hukuk kuralları esas alınarak tespit edilmeye çalışılacaktır. Hukuk normlarının tespitinde yorum kaçınılmaz bir faaliyettir⁶. Zira yorum, uygulanacak normu ifade eden metnin anlamının belirlenmesidir⁷. Yasama fonksiyonunun “anayasal” sınırlarını tespit etmek amacıyla yola çıktığımız bu çalışmada Anayasa normlarını ifade eden metnin yorumlanması, haliyle büyük önem taşır. Yorumların önceden tahmin edilebilir ve tutarlı olması da hukuk devletinin bir gereği olan hukukî öngörülebilirliğe hizmet eder. Hukukî öngörülebilirliği ve tutarlılığı sağlayabilmek adına incelediğimiz normların yorumuna ilişkin olarak bazı temel ilkelere başvurulacaktır. Bu ilkelerin çoğu hukukî dayanaktan yoksundur ve ideolojik temellere dayanır.

Kullandığımız yorum ilkelerinin liberal dünya görüşünü yansıtan, temel hak ve hürriyetleri esas alan bir niteliği olduğu yeri geldikçe görülecektir. Bu tercihimizin tamamen objektif olmasa da çeşitli sebepleri vardır. Bunlardan en önemlisi hukuk düzenimizin, açık bir şekilde ifade edilmemiş olsa da liberal temeller üzerine kurulmuş olmasıdır. Bu iddiamızın en temel göstergesi devlet iktidarını az çok sınırlandıran, temel hak ve hürriyetler listesini barındıran ve bunu koruma altına alan bir anayasamızın bulunmasıdır. Dolayısıyla temel amacımız olan tutarlı bir yasama işlemleri teorisi geliştirmek için yorum meselesi hakkında nirengi noktamızın temel hak ve hürriyetler olduğu söylenilebilir.

Son olarak bu bağlamda Umberto Eco'nun dikkat çektiği bir tehlikeye değinmekte fayda vardır. Eco, bir metnin kültürel olarak kutsal hale gelmesiyle aşırı yoruma

⁶ Hans Kelsen, “On the Theory of Interpretation”, çev. Bonnie Litschewski Paulson, Stanley Paulson, *Legal Studies*, C. 10. S. 2., 1990, s. 128-129; Michel Troper, Francis Hamon, *Droit Constitutionnel*, 35. b., Paris: LGDJ, 2014, s. 58; Michel Troper, “Kelsen, la théorie de l’interprétation et la structure de l’ordre juridique”, in *Pour une théorie juridique de l’État*, Paris: PUF, 1994, s. 519. Yorumun sadece metnin belirsiz olduğu zaman gerekli olduğu iddia edilmekteyse de (*in claris cessat interpretatio*) bir metnin yoruma ihtiyaç duymayacak derecede açık olduğunun tespiti de bir yorum faaliyeti olduğundan bu iddia yerinde değildir. Troper, Hamon, *op. cit.*, s. 58.

⁷ Troper, “Kelsen, la théorie de l’interprétation et la structure de l’ordre juridique”, *op. cit.*, s. 519.

daha fazla açık hale geldiğini söyler⁸. Kanaatimizce anayasanın kutsanması da aynı tehlikeyi bünyesinde barındırır. Yorumlarımızda bu tehlikeden de uzak durmaya ve Anayasa metnine, Anayasanın söylediklerine ve söylemediklerine bağlı kalınmaya çalışılacaktır. Yani Türk hukukunda yasama fonksiyonunun sınırları, hiçbir makama hiçbir kutsiyet atfedilmeksizin, tamamıyla Anayasa bağlamında belirlenecektir.

IV. ÇALIŞMANIN PLANI

Tezimiz üç bölümden oluşmaktadır. Tezimizin ilk bölümünün üç işlevi olacaktır. Bunlardan ilki çalışmanın bütününe hâkim olan teorik perspektifi ortaya koymaktır. İkincisi, sonraki bölümlerde yasama fonksiyonunun sınırlarını somutlaştırırken kullanacağımız kavramsal sabit noktalarımızı belirli bir teorik bağlam içerisinde tespit etmek ve tanımlamaktır. Üçüncüsü ise çalışmamızın temel konusu olan yasama fonksiyonunun kapsamını belirlemek ve diğer fonksiyonlardan ayrımını gerçekleştirmektir.

Çalışmamızda öncelikle yasama fonksiyonunun, iktidarın bir görünümü olması dolayısıyla iktidar kavramı incelenecek ve bunun sınırlandırılmasına ilişkin tarihsel sürece kısa bir bakış gerçekleştirilecektir. Ardından bu sürecin son durağı, tezimizin temel fikri olan yasama fonksiyonunun sınırlı olmasının gerekçesini oluşturan anayasalcılık düşüncesi ele alınacaktır. Anayasalcılık düşüncesinin ayaklarından birini oluşturan anayasanın üstünlüğü kavramı, yöntem başlığında teorik anlamda esas alacağımızı açıkladığımız saf teori bağlamında değerlendirilecektir. Saf teoride yasama fonksiyonunun bizim tespit ettiğimiz anlamıyla sınırlılığı ve bunun sonuçları ele alınmamıştır. Ancak yasama fonksiyonunun sınırlılığı ve bunun sonuçları, teorinin temel kavramlarından hareketle çıkarılabilmektedir. Bu sebeple teorinin temel kavramları konumuz bağlamında açıklanacaktır.

Anayasalcılık düşüncesinin ikinci ayağını oluşturan kuvvetler ayrılığı teorisi de çalışmamızın kavramsal sınırlarını belirleme işlevine yönelik olarak ele alınmıştır. Yasama fonksiyonunun “sınırsız (ya da çok az sınırlı)” iktidarlardan farkının gösterilmesi için bu bölümde aslî ve tali kurucu iktidar ile kurulmuş iktidar kavramlarının farkları incelenecektir. Kurulmuş bir iktidar olan yasama fonksiyonunun, aslî kurucu iktidardan hukukî bir nitelik taşıması dolayısıyla; tali kurucu iktidardan da ortaya çıkarılan normun

⁸ Umberto Eco, *Yorum ve Aşırı Yorum*, 3. b., İstanbul: Can, 2003, s. 62 vd.

hiyerarşik düzeyinden ötürü farklılık arz ettiği gösterilecektir. Bu bağlamda yukarıda da ifade edildiği üzere, tali kurucu iktidarın faaliyeti sonucunda ortaya çıkan normların yasama işlemi değil, yasama işlemlerinin uyması gereken Anayasa normları olmasından ötürü, anayasa değişiklikleri tezimizde yasama işlemleri kapsamında değerlendirilmeyecektir.

Tezimizin ilk bölümünde yasama fonksiyonunun diğer devlet fonksiyonlarından ayrımında büyük önem arz eden, maddî ve şeklî kriterler de ele alınacaktır. Bu kriterler esas alınarak Türk hukuku bakımından yapılan farklı yasama fonksiyonu tanımlamaları incelenecek ve Anayasa esas alınarak yapılacak bir tanımla yasama fonksiyonunun diğer fonksiyonlardan ayrılması sağlanacaktır.

Birinci bölümün sonunda, bu bölümde incelenen ve kabul edilen kavramlar temel alınarak yasama fonksiyonunun sınırlılığından ne anlaşılması gerektiği açıklanacaktır. Esas aldığımız teorik yaklaşımdan hareketle devlet iktidarının kullanım araçları olan yasama fonksiyonunun geçerlilik ve hukuka uygunluk koşulları bakımından yürütme ve yargı fonksiyonlarından farklı olmadığı savunulacaktır. Yasama organının milli irade, ulusal egemenlik gibi çeşitli kavramlarla meşrulaştırılan ve yasama işlemlerinin bütün unsurlarına farklı derecelerde sirayet eden, sınırları hukuku aşan bir hareket alanı olduğu kabulüne karşı genel tutumumuz bu başlık altında şekillendirilecektir.

Bu tartışmalarımız doğrultusunda yasama işlemlerinin sınırları, yürütme işlemlerinde olduğu gibi yetki, usul, şekil, sebep, konu ve amaç unsurları bakımından değerlendirilecektir. İçtihat ve doktrini tarafından somutlaştırılan bu unsurlar, işlemlerin dış unsurları ve iç unsurları olarak iki başlık altında toplanacaktır. Bu ayrım doğrultusunda, tezimizin ikinci bölümünde yasama işlemlerinin dış unsurları, üçüncü bölümünde ise yasama işlemlerinin iç unsurları incelenecektir.

Tezimizin ikinci bölümünde yasama işlemlerinin dış unsurları olan yetki, usul ve şekil unsurlarına getirilen anayasal sınırlar açıklanmıştır. Yetki unsuru, hukuk normları tarafından oluşturulan, o normlar tarafından belirlenmiş eylemlerle geçerli hukuk normları üreterek veya bunların üretimlerine katılarak hukukî statüleri belirleme kabiliyeti

olarak tanımlanacaktır⁹. Yasama fonksiyonunun sınırlı niteliğinin bu unsur üzerindeki önemli sonuçları tespit edilecektir. Bu sonuçlar sırasıyla, yasama yetkisinin istisnailiği, Anayasa ile çerçevelenmiş ve verilmiş bir yetki olması ile bu yetkinin devredilmezliği başlıkları altında incelenecektir.

Yasama yetkisinin sınırlılığının sonuçları, yasama yetkisinin özellikleri olarak içtihat ve doktrinde benimsenmiş bazı ilkelerle çatışmaktadır. Söz konusu ilkelerden en önemlileri kanaatimizce sınırsız iktidar fikrinin yasama yetkisi üzerindeki gölgesi olarak değerlendirdiğimiz yasama yetkisinin aslîliği ve genelliği ilkeleridir. Yasama fonksiyonunun sınırlılığının yetki unsuru bakımından sonuçlarına ilişkin başlıkta bu ilkelerin varlığı sorgulanmıştır. Birçok anlamı ve sonucu olduğu kabul edilen yasama yetkisinin aslîliği ilkesinin anlamlarından biri olan yasama yetkisinin anayasadan kaynaklanmayan bir yetki olduğu iddiasının¹⁰, yasama fonksiyonunun kurulmuş bir iktidar olması dolayısıyla kabul edilemeyeceği savunulacaktır. Yasama organının anayasaya aykırı olmamak kaydıyla her konuda kanun çıkarabilmesine olanak tanıyan yasama yetkisinin genelliği ilkesinin geçerliliği ise bu yetkinin verilmiş yetki olması dolayısıyla, bu anlamıyla tartışmaya açılacaktır.

Yetki kişi, yer, zaman ve konu boyutları bulunan çok yönlü bir kavramdır. Devam eden başlıklarda yasama işlemleri bakımından en önemli anayasal unsur olan kişi bakımından yetki unsuru incelenecektir. Bu unsurun tespitinin ardından sonuçları incelenecektir. Yasama işlemlerinin yer bakımından yetki unsuru genel olarak bir yasama organının hangi coğrafi alan üzerinde geçerli kabul edilebilecek işlemler yapabileceğini ifade etmektedir. Bu unsur, devletin üniter yapısı bağlamında açıklanacaktır. Bu konuya ilişkin başlıkta Türkiye Cumhuriyeti'nin ülkesel sınırları tespit edilecek ve yasama organının yer bakımından yetkisi belirlenmiş olacaktır. Yasama işlemlerinin zaman bakımından yetki unsuru, bu işlemlerin yapılabileceği, yani TBMM'nin yasama yetkisini kullanabileceği zaman aralığını ifade etmektedir. Bu konuya ilişkin başlıkta TBMM'nin görev süresi hakkında değerlendirmelerde bulunulacaktır. Aynı zamanda yasama işlemlerinin yapımında öngörülen sürelerin, idari işlemlerin zaman bakımından yetki unsuru yönünden tartışılan

⁹ Torben Spaak, "Explicating the Concept of Legal Competence", in *Concepts in Law*, ed. Jaap C. Hage, Dietmar von der Pfordten, Berlin: Springer, 2008, s. 71

¹⁰ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 17. b., Ankara: Turhan, 2017, s. 212; Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, c. I, 1. b., Bursa: Ekin, 2011, s. 823.

süre çeşitleri bakımından değerlendirmesi yapılacaktır. Bu bağlamda hangi sürelerin sınırlandırıcı, hangi sürelerin hızlandırıcı, hangi sürelerin yavaşlatıcı olduğu meselesi açıklığa kavuşturulmaya çalışılacaktır.

Yetki başlığı altında son olarak da yasama işlemlerinin konu unsuru bakımından yetkisi incelenecektir. Yasama işlemlerinde konu bakımından yetki, yasama organının belirli konularda işlem yapabilmesini ifade etmektedir¹¹. Bu başlıkta yasama fonksiyonunun sınırlılığının yetki unsuru bağlamında doğan sonuçları bakımından, kanunların ve parlamento kararlarının ayrı ayrı yetkili olduğu konular tespit edilmeye çalışılacaktır. Bunun yanı sıra yasama fonksiyonunun Anayasa tarafından devlete verilen görevlerin yerine getirilmesi için icra edilip edilemeyeceği meselesi tartışılacaktır. Aynı zamanda kanunların ve parlamento kararlarının birbirlerinin konu bakımından yetki alanına müdahale edebilmesinin mümkün olup olmadığı üzerinde durulacaktır. Son olarak da yetki unsuruna getirilen sınırların denetiminin mümkün olup olmadığı meselesi tartışılacaktır.

Yetki unsurunun ardından yasama işlemlerinin usul ve şekil unsuruna ilişkin getirilen anayasal sınırlar tartışılacaktır. Bu unsurlar yasama işlemlerini yetki unsuru ile birlikte diğer devlet fonksiyonlarından ayıran, bu fonksiyonu icra eden işlemleri görünür kılan, onları var eden unsurlardır. Bu başlık altında öncelikle söz konusu unsurların bu işlevleri üzerinde durulacaktır. Yasama işlemlerinin usul ve şekil unsurları bakımından tartışılacak önemli bir husus da teamülî kaynakların bu unsurun sınırlandırılmasındaki rolüdür. Zira parlamento hukukunda teamülî kaynakların önemli bir yer tuttuğu kabul edilmektedir. Tezimiz bağlamında yasama işlemleri bakımından bu kaynakların yeri, birinci bölümde belirlediğimiz teorik ve metodolojik esaslar çerçevesinde değerlendirilecektir. Ardından da kanun ve parlamento kararlarının usul ve şekil unsurlarına getirilen anayasal sınırlamalar ayrı ayrı açıklanacaktır.

Tezimizin üçüncü ve son bölümü, yasama fonksiyonunu icra eden işlemlerin iç unsurlarına getirilen sınırlara ayrılmıştır. Bu unsurlar yasama işlemlerinin esası olarak da adlandırılan sebep, konu ve amaç unsurlarıdır. Bu bölümde öncelikle yasama işlemlerinin iç unsurlarına getirilen sınırların somutlaştırılması bakımından en belirleyici faktörlerden

¹¹ Kemal Gözler, *İdare Hukuku, c. I*, 3. b., Bursa: Ekin, 2019, s. 909.

olan takdir yetkisi kavramı ile bu yetkinin koruyucusu olarak düşünölebilecek yerindelik denetimi yasağı incelenecektir.

Üçüncü bölümün ikinci başlığı altında, yasama işlemlerin sebep unsuru incelenecektir. Yasama işlemlerinde sebep unsuru yasama işleminden önce gelen, o işlemin neden yapıldığını anlamamızı sağlayan, içeriğini belirleyen, TBMM'nin iradesini harekete geçiren maddî ve hukukî durumlardır¹². Yasama işlemlerinin hukukî dayanağını oluşturan hukukî sebepler, yasama yetkisinin Anayasadan kaynaklanan ve verilmiş bir yetki olmasından ötürü her yasama işleminin zorunlu unsurudur. Hukukî sebeplerin sebep olarak belirlediği bazı hukukî işlemler ve fiilî durumlar, bazı yasama işlemleri için ya açık ya da belirsiz ifadelerle öngörölmüşdür veya hiç öngörölmemiştir. Yasama işlemlerinin sebep unsurunun hukuka uygunluğunun tespiti bu ihtimallere göre ayrı ayrı değerlendirilecektir. Bunun yanı sıra hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında sebep unsurunun Anayasanın 13. maddesinden kaynaklanan önemi doğrultusunda açıklamalarda bulunulacak, sınırlama sebebinin öngörölmediği temel hak ve hürriyetler ile sayılmamış hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması meselelerinin üzerinde durulacaktır. Son olarak da Anayasa Mahkemesinin denetleyebildiği yasama işlemleri için sebep unsuru yönünden getirilen sınırlamalar bakımından belirlediği kıstaslar örnek kararlarla izah edilecektir.

Ardından gelen başlıkta da yasama işlemlerinin hukuk dünyasında yarattığı değişikliği, yani hukukî sonucunu ifade eden konu unsuru¹³ incelenecektir. Bu başlık altında öncelikle yasama fonksiyonunun konu yönünden sınırlarını tespit eden hukuk normlarının (özellikle Anayasanın), farklı sınırlama yöntemleri açıklanacak ve bu bağlamda konu yönünden hukuka aykırılığın ne olduğu meselesi tartışılacaktır. Daha sonra da yasama işlemleri hakkında konu unsuru yönünden yapılan denetim bakımından Anayasa Mahkemesinin belirlediği kıstaslar örnek kararlarla belirtilecektir. Son olarak da konu unsuru yönünden yapılan denetimle ilgili bazı tartışmalı hususlar ilk bölümde belirlediğimiz teorik çerçeve içerisinde aydınlatılmaya çalışılacaktır.

¹² Onur Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler*, 4. b., Ankara: Turhan, 2018, s. 462. Aynı yönde, Gözler, *İdare Hukuku, c. I, op. cit.*, s. 1008.

¹³ Gözler, *İdare Hukuku, c. I, op. cit.*, s. 1045.

Bu bölümün son başlığı ise yasama işlemlerinde ulaşılmak istenen sonucu ifade eden¹⁴ amaç unsurudur. Bütün devlet işlemleri gibi yasama işlemleri için de ulaşılmak istenen nihai sonuç, genel amaç olan kamu yararadır¹⁵. Devlet işlemlerinin genel amacının kamu yararı olması, ilgili bölümde de ifade edileceği üzere, Anayasa tarafından açıkça zorunlu kılınmamıştır. Ancak bu, hem Anayasa Mahkemesi tarafından hem de doktrin tarafından, Anayasada ifade bulan hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda bu çalışmada incelenen, Anayasa tarafından açıkça tespit edilmiş tek unsurun yasama işlemlerinin genel amacı olarak kabul edilen kamu yararı kavramı olduğu söylenebilir.

Anayasada farklı, özel amaçların belirtildiği vakidir. Şayet böyle bir amaç belirtilmişse, yasama işlemleri bu özel amaca yönelik olarak yapılmalıdır. Yasama işlemlerinin amaç unsuru temel olarak bu genel amaç – özel amaç ayrımı esas alınarak incelenecektir. Son olarak da denetlenmesi mümkün olan yasama işlemleri bakımından Anayasa Mahkemesinin benimsediği denetim kıstasları, her bir işlem kategorisi bakımından ayrı ayrı incelenecektir. Tezimizin sonunda da çalışmamızda ulaştığımız önemli sonuçlar özetlenecek ve yasama işlemlerinin denetimi bakımından bazı önerilerde bulunulacaktır.

¹⁴ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 3. b., Bursa: Ekin, 2019, s. 1124.

¹⁵ Erdoğan Teziç, *1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1972, s. 114.

BİRİNCİ BÖLÜM

YASAMA FONKSİYONUNUN SINIRLILIĞININ TEORİK BOYUTU

Tezimizin temelinde iktidarın hukukla sınırlandırılması düşüncesi bulunmaktadır. Bu düşünce uzun bir tarihsel süreçte evrilmiştir. Modern zamanlardaki enstrümanları da anayasalar olmuştur. Anayasaların ortaya çıkışıyla iktidar, artık kendisinden sadır olan yazılı bir hukuk normu ile devleti kurumsal ve hukukî bir yapı haline getirmiş, faaliyetlerini o anayasalarda belirtilen kurallarla sınırlandırmıştır. Bu bölümün başında iktidarın sınırlandırılması düşüncesinin kısa tarihi ve bu bağlamda yasama fonksiyonunun çeşitli dönemlerdeki görünümlerinin sınırları kısa bir şekilde incelenecektir. Böylelikle anayasalar öncesinde yasama fonksiyonunun çeşitli dönemlerdeki görünümleri ile Türk hukuku bakımından anayasalcılık düşüncesi ekseninde sınırlarını çizeceğimiz yasama fonksiyonu arasındaki farkın ilerleyen bölümlerde somut bir şekilde görülebilmesi sağlanacaktır.

Anayasaların ortaya çıkış amaçları iktidarı sınırlandırmak olsa da, bu belgeler her zaman iktidarın sınırlandırılması amacına hizmet etmeyebilir. Dolayısıyla anayasaların ortaya çıkış amacına sadık kalan anlayışın diğerlerinden ayrıştırılması gerekir. Bu bölümün devamında, anayasalcılık olarak tanımladığımız bu anlayışın temel gerekleri olan anayasanın üstünlüğü, kuvvetler ayrılığı ve anayasa kavramlarını somutlaştıracaktır. Bu şekilde yasama fonksiyonunu oluşturan ve sınırlandıran kavramları belirleyecek ve sınırlılığı ele alış biçimimizin salt hukukî çerçevesini göstermeye çalışacağız. Anayasalcılığa ilişkin olarak somutlaştırdığımız bu kavramların 1982 Anayasasında benimsenmiş anlayışla uyum içerisinde olup olmadığını tespit ettikten sonra da yasama fonksiyonunun diğer fonksiyonlardan ayrımı için geliştirilen iki temel yaklaşımı açıklayacağız. Sonra da Türk hukukunda bu yaklaşımlar temelinde yasama fonksiyonunun diğer fonksiyonlardan ayrımını ve bu fonksiyonu Türk hukukunda icra eden işlemleri genel hatlarıyla inceleyeceğiz. En nihayetinde bütün açıklamalarımız ışığında yasama fonksiyonunun sınırlılığı kavramını açıklayacağız. Böylece ikinci ve üçüncü bölümün açıklanması için gereken teorik çerçeveyi çizmiş olacağız.

I. İKTİDARIN SINIRLANDIRILMASININ KISA TARİHİ

Bu başlık altında önce iktidar ve siyasî iktidar kavramları tanıtılacak, ardından da siyasî iktidarın sınırlandırılması süreci kısaca aktarılmaya çalışılacaktır.

A. İktidar Kavramı

Bu çalışmanın en temelinde tartışılan kavram iktidardır. Güncel Türkçe Sözlükte “bir işi yapabilme gücü, erk, kudret”, “bir işi başarabilme yetki ve yeteneği”, “devlet yönetimini elinde bulundurma ve devlet gücünü kullanma yetkisi” ve “bu yetkiyi elinde bulunduran kişi ve kuruluşlar” gibi değişik şekillerde tanımlanan iktidar kavramının¹⁶ siyasî, dinî, iktisadî, askerî, ahlâkî ve sair birçok alanda farklı görünümü vardır¹⁷.

İktidar kelimesinin Türkçedeki kelime anlamı bu şekilde ifade edilebilirse de bu kavram üzerinde tarih boyunca farklı disiplinlerden birçok düşünürün tartışmış olduğunu görmekteyiz. Max Weber bu kavramı sosyal ilişkiler içerisinde birinin iradesinin ona karşı çıkılması halinde dahi uygulanabilmesi imkânı olarak tanımlamıştır¹⁸. Yani iktidar, diğer unsurları bir kenara bırakıldığında en yalın haliyle zorlayıcı bir etkidir. Bu kavramı yine etki temelinde tanımlayan başka bir siyaset bilimci olan Harold Lasswell, iktidarı bir alış-veriş ilişkisi olarak tanımlamaktadır. Bu etkileşimde – her etkileşimde olduğu gibi – bir alıcı, bir de verici taraf olmak üzere iki taraf bulunmaktadır. Lasswell’a göre bu iki taraf arasındaki ilişki eşitsiz bir ilişkidir¹⁹. Önemli bir siyaset bilimci olan Robert A. Dahl da iktidarı Weber’in yaklaşımı doğrultusunda etki merkezli tanımlamıştır²⁰. Yazara göre etki, bir başkasına normal şartlar altında yapmayacağı bir şeyi yaptırmak şeklinde kendini gösterir²¹. İktidar ise başkalarını bu anlamda etkileme suretiyle onlara istediklerini yaptırma, onları denetleme, kontrol altında tutma gücüdür²². İktidar ilişkisinde etkileyen, etkileneni bir davranışı gerçekleştirmeye veya gerçekleştirilmeye yönlendirir; ancak bu

¹⁶ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük – İktidar başlığı <http://sozluk.gov.tr> E.T.: 20.03.2021.

¹⁷ Esat Çam, *Siyaset Bilimine Giriş*, İstanbul: Der, 2005, s. 94. Aynı yönde, Cengiz Gül, *İktidarın Sınırlandırılması ve Hukuk Devleti*, Ankara: Adalet, 2010, s. 9. Lavau’ya göre bu iktidar türleri tek bir iktidarın genişlemesinin bir yansımasıdır. Siyasî, dinî, iktisadî, askerî ve sair iktidar türlerinden her biri o iktidarın özelleştirilmiş bir işlevine karşılık gelir. Aşağıda açıklayacağımız yasama – yürütme – yargı iktidarının ayrımı da bu bağlamda aynı iktidar gücünün özelleştirilmiş bir işlevi olarak karşımıza çıkar. G. E. Lavau, “La dissociation du pouvoir”, *Esprit*. Y. 21, S. 203-27, 1953, s. 818.

¹⁸ Max Webber, *Basic Concepts in Sociology*, New York: The Citadel Press, 1962 s. 117.

¹⁹ Harold Dwight Laswell, *Power and Personality*, New York: Chapman & Hall Ltd, 1949, s. 10 vd.

²⁰ Robert A. Dahl, “The Concept of Power”, *Behavioral Science*, C. 2 S. 3, s. 203.

²¹ Robert A. Dahl, *Modern Political Analysis*, 3. b., New Jersey: Prentice-Hall, 1976, s. 50.

²² Yahya Kazım Zabunoğlu, *Devlet Kuramına Giriş*, Ankara: İmaj, 2016, s. 7.

basit bir yönlendirme “çabası” değildir. Etkilenen etkileyenin isteklerini yerini getirmesi halinde ödüllendirilir veya yerine getirmemesi halinde cezalandırılır ise burada bir iktidar ilişkisinin bulunduğundan bahsedilebilir²³.

Yukarıdaki açıklamalardan yola çıkılarak bütün iktidar kategorileri için asgarî bir tanım ortaya çıksa da siyasî iktidar kavramının somutlaştırılması çalışmamız açısından önem taşır. Duverger, siyasî iktidarın diğer iktidar kategorilerinden farklı yönünü şu tanımla ortaya koymuştur: Siyasî iktidar içinden doğduğu topluluğun tümünü örgütleyen, koruyan, geliştiren ve başkalarına karşı savunan iktidardır²⁴.

İlk olarak iktidarın temelinde bulunan etkileşim ilişkisinin siyasî iktidar bakımından geçerli olabilmesi için iktidar sahiplerinin yönetilenlerin rızasını kazanabilme yetenekleri de bulunmalıdır²⁵. Diğer sosyal iktidar türleri bakımından iktidar sahipleri kendi çevrelerinde karar ve emirlerini ikna, manevi baskı kurma gibi yollarla uygulamaya çalışabilirler de hiçbir zaman meşru olarak maddî güç kullanamazlar. Siyasî iktidarın kullanımını meşruiyete²⁶, meşruiyet de iktidarın belli bir ideoloji uğruna kullanılmasına bağlıdır²⁷. Bu güce ise bir siyasî iktidar olarak devlet sahiptir²⁸.

İkinci olarak meşru bir şekilde kullanılan siyasî iktidarın, öteki sosyal iktidar türlerinden daha geniş bir kapsama sahip olduğu söylenebilir. Siyasî iktidar hem devletin ülkesi üzerinde yaşayan bütün insanlar hem de sosyal, iktisadî, askerî ve sair iktidar odakları üzerinde bulunur²⁹. Yani devlet iktidarı o ülkede hiyerarşik olarak en üstün iktidardır³⁰.

Son olarak da siyasî iktidarla kurulan bu meşru hiyerarşik ilişki, devletin yarattığı zorlayıcı etki ile, baskıyla görünür hale gelir³¹. Yani siyasî iktidar bir anlamda, devletin

²³ Dahl, *Modern Political Analysis*, *op. cit.*, s. 50.

²⁴ Maurice Duverger, *Siyaset Sosyolojisi*, İstanbul: Varlık Yayınları, 1982, s. 198.

²⁵ Münici Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, 56. b., Ankara: BB101, 2015, s. 59; Gül, *op. cit.*, s. 17, 19; Yahya Kazım Zabunoğlu, *Devlet Kudretinin Sınırlandırılması*, Ankara: Ajans Türk, 1963, s. 163.

²⁶ Aynı yönde, İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri*, 15. b., İstanbul: Legal, 2020, s. 82.

²⁷ Tarık Zafer Tunaya, *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, 4. b., İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1980, s. 157. Meşruiyet, sonuçlarına, alışkanlıklara, tarihsel, dinsel ya da etnik kimliklere ve prosedürlere göre sağlanabilir. Buna ilişkin detaylı değerlendirmeler için W. Phillips Shively, *Power and Choice: An Introduction to Political Science*, 15. b., Maryland: Rowman & Littlefield, 2018, s. 46 vd.

²⁸ Gül, *op. cit.*, s. 21.

²⁹ Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, *op.cit.*, s. 58. Aynı yönde, Bernard Chantebout, *de l'État - Une tentative de démystification de l'univers politique*, Consortium de la Librairie et de l'Édition, 1975, s. 11.

³⁰ Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, *op.cit.*, s. 58; Chantebout, *op. cit.*, s. 12.

³¹ Zabunoğlu, *Devlet Kuramına Giriş*, *op. cit.*, s. 7. Aynı yönde, Shively, *op. cit.*, s. 32.

daha üstün konumda bulunduğu emir – itaat ilişkisini yaratır. Devlet tarafından konulan kurallara, yine devlet tarafından yaratılan ve itaat edenler tarafından meşru kılınmış bir zorlayıcı etkiyle uyulması sağlanır.

Ancak doğal veya suni her güçte olduğu gibi iktidarın da bazı sınırları vardır. Doğal sınırlardan kastımız tabiat kurallarından kaynaklanan sınırlardır. Örneğin hiçbir güç güneşin doğmasını, depremin olmasını, yağmurun yağmasını engelleyemez. Suni sınırlar ise konumuz bağlamında önem taşıyan sınırlardır. Bunlar iktidarın temelinde bulunan etkileyen – etkilenen taraflar arasındaki somut güç dengesinden kaynaklanan, zamanla konan, değiştirilen veya kaldırılan sınırlar olarak ifade edilebilir.

Demokratik ilkelere göre kullanılan siyasî iktidar mutlak bir üstünlük, sınırsız bir emretme gücü de sağlamaz³². Lavau'nun da isabetle belirttiği gibi böyle bir iktidar, hukuka dayalı, kurumsallaştırılmış bir kuvvettir³³. Bu kurumsallaşma devletin, onun adına hareket eden organların, kendilerine tanınan sınırlar dahilinde hareket etmesi zorunluluğunu da beraberinde getirir. Ancak sınırlı devlet kavramı, aşağıda açıklanacağı üzere, iktidarın kurumsallaşması sonucunda belli bir tarihsel ve düşünsel evrimin sonunda gerçekleşmiştir.

İnsanlık tarihi boyunca yönetme yetkisi sınırlı olarak kabul edilmiştir³⁴. Kişi hak ve özgürlükleri kavramının henüz oluşmadığı dönemde, siyasî iktidarın kullanımında keyfiliğe kaçılmasını önlemek için adalet ve hakkaniyet, ahlâk ve erdem, toplumun iyiliği gibi ahlâkî sınırlar ile ilahi kaideler gibi teolojik sınırlar belirlenmiştir³⁵. Tarih boyunca da bu konu büyük filozofların, siyaset bilimcilerin ve hukukçuların tartışma konuları arasında yer almıştır. Saf bireycilikten sosyalizme kadar bütün *ideallerin* ortak yönü ise, devletlerin kendinden daha üstün bir *hukuk* ilkesiyle sınırlı olduğunu kanıtlamak isteği olmuştur³⁶.

İktidarın sınırlandırılmasının gerekliliği ise Lord Acton'ın “İktidar yozlaştırır. Mutlak iktidar mutlaka yozlaştırır (*Power tends to corrupt and absolute power corrupts*

³² Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, *op.cit.*, s. 58.

³³ Lavau, *op. cit.*, s. 817

³⁴ Adil Şahin, “Siyasal Düşünceler Tarihinde “Sınırlı Devlet” Fikrinin Kadimliği”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 15 S. 3, 2011, s. 313.

³⁵ Leon Duguit, “the Law and the State”, *Harvard Law Review*, C. 31 S. 1, 1917, s. 2-3; Gül, *op. cit.*, s. 83.

³⁶ Duguit, “the Law and the State”, *op. cit.*, s. 1.

absolutely)³⁷” şeklinde ifade ettiği bozulma eğiliminden kaynaklanmaktadır. İktidar, önceleri daha iyi bir toplum ve daha iyi bir devlette yaşamak gibi genel gerekçelerle söz sınırlandırılmıştır. Daha sonra genel olarak kişi hak ve özgürlüklerinin, özel olarak mülkiyet hakkının gelişimi ve güvence altına alınması söz konusu olmuştur. İktidarın bu hak ve özgürlüklere yaptığı müdahalelerden ve doğasından kaynaklanan yozlaşma eğiliminden ötürü de devletin hukuksal mekanizmalarla sınırlandırılması gerekliliği tartışılmaya başlanmıştır³⁸. Doğal hukuk anlayışının kazanımlarından biri olan direnme hakkı, siyasî iktidarın kötüye kullanılıp baskıcı hale gelmesine karşı iktidarın sınırlandırılmasına yönelik hem en önemli etken hem de en önemli araç olmuştur³⁹.

B. İktidarın Sınırlandırılması Süreci

Her ne kadar iktidarın hak temelli sınırlandırılmasını Orta Çağdan başlatabilsek de sınırlandırma fikrinin nüvelerini yirmi dört yüzyıl öncesinde Antik Yunan döneminde görebilmek mümkündür⁴⁰. Bu başlık altında iktidarın sınırlandırılmasının tarihsel sürecine kısa bir bakış gerçekleştirilecektir.

1. Antik Yunan ve Roma Dönemi

Antik Yunan döneminde şu anki devlet kavramının karşılığı olarak kullanılan polis kavramı aslında bir devletten fazlasıdır. Polis ahlâkî değerlerin cisimleşmesi olarak görülmüştür. İnsanların hayatını kuşatır⁴¹. Buradan yola çıkılarak polisin iktidarının da oldukça kapsayıcı olduğu sonucu çıkarılabilir. Bu dönemde devlet yetkilerinin, günümüz anayasalarıyla belli oranda örtüşen bir kanunla oluşturulan genel otorite sistemiyle kullanıldığını görmekteyiz. Bu kanunlar organların kaç kişiden oluşacağı, bunların seçim metodu, yetkileri ve birbirleriyle ilişkilerini düzenlemektedir. Anayasanın öngördüğü yönetim şekli, egemenliğin hangi devlet organında toplandığına göre adlandırılmaktadır⁴².

³⁷ Lord Acton, *Letter to Archbishop Mandell Creighton*, Online Library of Liberty, <https://history.hanover.edu/courses/excerpts/165acton.html> E.T.: 24.03.2021.

³⁸ Gül, *op. cit.*, s. 109.

³⁹ Carl J. Friedrich, *Sınırlı Devlet*, çev. Mehmet Turhan, İstanbul: Gündoğan, 1999, s. 48. Gül, *op. cit.*, s. 114.

⁴⁰ Aynı yönde, Zabunoğlu, *Devlet Kudretinin Sınırlandırılması*, *op. cit.*, s. 1.

⁴¹ Alessandro Passerin d'Entrèves, “Devlet Kavramı”, in *Devlet Kuramı*, der. Cemal Bali Akal, Ankara: Dost, 2011, s. 194.

⁴² C. Perry Patterson, “The Evolution of Constitutionalism”, *Minnesota Law Review*, Y. 32 S. 5, s. 428.

Dönemin en önemli filozoflarından Platon, hayatın *İyinin* rehberliğinde düzenlenmesi gerektiğini, iyi hayatın da iyi devlette yaşanacağını savunmaktadır⁴³. Devletin iyiliği de onun *ideaya* uygun kanunlarla yönetilmesine bağlıdır. Kanun koyucu tarafından konulan veya kendiliğinden ortaya çıkan bu kanunlarla⁴⁴ filozof kanun koyucular da dahil olmak üzere herkes bağlıdır⁴⁵. Platon'un öğrencisi olan Aristoteles'e göre ise, insan belirli aşamalardan geçerek yetkinleşen bir toplum içerisinde yaşamak zorundadır⁴⁶. Aristoteles'e göre devleti yöneten kanun koyucular kanunları hazırlarken ülkenin genişliği, nüfus ve benzeri değişkenleri göz önünde bulundurmalıdır⁴⁷. Kanun koyucu ayrıca toplumun birlikteliği konusunda ince bir çizgide hareket etmelidir⁴⁸. Bu anlamda iktidar sahiplerinin kural koymak konusunda bazı akli sınırları mevcuttur.

Antik Yunan dönemi sonrasında Roma döneminde, Antik Yunan dönemindekinden farklı, daha karmaşık bir devlet anlayışının benimsendiği görülmektedir. Polis kavramına bu dönemde hukukî unsur da eklenmiştir. Hukuk, devleti diğer tüm insanî birliklerden ayıran bir özellik olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁹. Roma'nın en önemli hukukçu ve hatiplerinden biri olan Marcus Tullius Cicero devletin, çoğunluğun kanun birliği ile ortak yararı üzerine anlaştığı bir topluluk olduğunu söyler⁵⁰. Ona göre sivil toplumun bağı olan kanunlar⁵¹ tüm kurumların, kişilerin, özellikle de halkın üstündedir⁵². Dönemin önemli hukukçularından Polybius'a göre ise yönetim sistemlerinin hepsinin çeşitli avantajları

⁴³ Mehmet Ali Ağaoğulları, *Kent Devletinden İmparatorluğa*, 7. b., İstanbul: İmge, s. 190; W.T. Jones, *Klasik Düşünce Batı Felsefesi Tarihi*, C. I, çev. Hakkı Hünler, İstanbul: Paradigma, 2006 s. 258; Frank Thilly, *Felsefenin Öyküsü - Yunan ve Ortaçağ Felsefesi*, çev. İbrahim Şener, İstanbul: İzdüşüm, 2008, s. 136.

⁴⁴ O. Vahdet İşsevenler, *Platon'da Varlık ve Yasa*, İstanbul: Tekin, s. 149; Didier Boutet, *Vers l'État de Droit: la Théorie de l'Etat et du Droit*, Paris: Editions L'Harmattan, 1993, s. 29 vd.

⁴⁵ Platon, *Devlet*, 458 c. Platon bir süre sonra kaleme aldığı Devlet Adamı adlı eserinde bu konudaki fikrini değiştirmiştir. Tanrısal kral veya krallar, her daim devletin iyiliğini gözettiğinden gerekli gördüğü her yonteme başvurabilir. Bunun için yaptığı her şey meşrudur. Platon, Devlet Adamı 293. Krallığın düzenleme alanına sınır getirilemez. Çünkü her durumda uygulanabilir kanunlar yapmak imkânsızdır. Platon, *Ibid.*, 296 a. Yasalar adlı eserinde ise Platon, hukukun ve yöneticinin üstünlüğünü değil bilgeliğin üstünlüğünü tanımıştır. Ancak ona göre, böyle bilge bir aklın ancak kırıntılarının var olduğu söylenebileceğinden yasanın üstünlüğünü kabul etmek gerekir. Yasalar 875 c-d.

⁴⁶ Ağaoğulları, *Kent Devletinden İmparatorluğa*, *op. cit.*, s. 340.

⁴⁷ Aristoteles, *Politika*, 3. b., çev. Furkan Akderin, İstanbul: Say, 2013, s. 51 vd.

⁴⁸ *Ibid.*, s. 208.

⁴⁹ d'Entrèves, "Devlet Kavramı", *op. cit.*, s. 194.

⁵⁰ Cicero, *Devlet Üzerine*, çev. Cengiz Çevik, İstanbul: İthaki, 2014, s. 137.

⁵¹ *Ibid.*, s. 142

⁵² Mehmet Ali Ağaoğulları, Levent Köker, *İmparatorluktan Tanrı Devletine*, 8. b., İstanbul: İmge, 2013, s. 52.

bulduğu gibi, doğasında bir kusur, döngüsel bir çürüme eğilimi de mevcuttur⁵³. Bu çürüme eğiliminin durdurulması için istikrar sağlanmalıdır. İstikrarın varlığı ise Roma anayasasında olduğu gibi kuvvetlerin ayrılığını gerektirir⁵⁴. Ona göre hiçbir güç diğerine üstün gelmemelidir. Devletteki güç paylaşımı eşitlik ve denge prensipleri gözetilerek, titizlikle düzenlenmelidir⁵⁵.

Genel olarak bu dönemde ne devlet kavramı ne de iktidar kavramı billurlaştığından ve kişi hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlanmadığından ötürü, iktidarın sınırlandırılması düşüncesi de doğal olarak müstakil bir fikir olarak ortaya çıkmamıştır. Bu bağlamda Antik Yunan döneminde kabul gören iktidarın sınırlandırılması anlayışı modern anlayıştan farklı olarak kişisel hak ve özgürlükler düşüncesine önem vermekten ziyade, bağımsızlık ve toplumsal mutluluğu amaçlamaktadır⁵⁶. Bu dönemde iktidarın diğer kanunlardan üstün, temel bir kanunla sınırlandırılması fikri henüz oluşmamıştır⁵⁷. Ama yönetme gücünün keyfi şekilde kullanımını önlemek için bazı sınırların olduğu da kabul edilmiştir. Roma döneminde anayasalcılığa giden süreçte egemenlik kavramının daha da belirginleştiği, Polybius tarafından formüle edilen dengeler ve frenler sisteminin yönetim sistemine dahil edildiği ve dolayısıyla sınırlı yönetim anlayışının nispeten gelişim gösterdiği bir dönem olmuştur.

2. Orta Çağ Avrupası

Batıda Hristiyanlığın kabulü ve beşerî hayatın merkezi haline gelmesiyle iktidarın sınırlandırılması konusunda farklı bir evreye girilmiştir⁵⁸. Bu dönemde Antik Yunan ve Roma düşüncesinde iktidar sahiplerinin keyfi bir şekilde davranmasını önlemek için düşünürlerin kabul ettiği “doğal” sınırların teolojik sınırlara dönüştüğü görülmektedir.

Otorite meselesini ilk kez irdeleyen Thomas Aquinas, meşruiyet kavramını düşüncesinin merkezine koyar⁵⁹. Thomas Aquinas inananlarla inanmayanlar arasındaki ayrımın Tanrı tarafından belirlenen ilahi kanunla getirildiğini, ancak otoritenin insan

⁵³ Polybius, *Historiai VI-9-10, Roma Anayasası Üzerine*, çev. Eren Satıcıoğlu, Yazarın Kendi Yayını, 2020, s. 10-11.

⁵⁴ *Ibid.*, s. 14.

⁵⁵ *Ibid.*, s. 11, 14

⁵⁶ Friedrich, *op. cit.*, s. 45-46.

⁵⁷ Patterson, *op. cit.*, s. 431.

⁵⁸ Anayasacılık düşüncesinin Hristiyan kültürünün bir parçası olduğu fikri için, Friedrich, *op. cit.*, s. 22.

⁵⁹ Jean-Claude Ricci, “Le bien commun: les prémices d’une idée”, *Revue les Cahiers Portalis*, 2017/1 no. 4, s. 25.

kanunlarıyla türetildiğini söyler⁶⁰. Yani Aziz Paul'un ifade ettiği “*nulla potestas nisi a Deo* (Tanrıya dayanmayan hiçbir otorite yoktur)” düşüncesi yerine Thomas Aquinas, dünyevî iktidarı Tanrısal iktidardan ayırmak maksadıyla “*nulla potestas nisi a Deo sed per populum* (Bütün iktidarlar Tanrıdan gelir, ama halk aracılığıyla [kullanılır])” düşüncesini önermiştir⁶¹. Ona göre Tanrı iktidarın kaynağında bulunur⁶²; ancak klasik teokratik anlayıştan farklı olarak somut iktidar, yalnızca insanların aracılığıyla var olur⁶³. Bunun sonucu olarak Thomas Aquinas Tanrıyı, iktidarın kime ait olacağı sorusunun üstünde konumlandırır. İlahi konumda bulunan iktidarın somut sahibi değil, iktidarın soyut kurumudur⁶⁴. Ayrıca Tanrı herhangi bir yönetim şeklini de zorunlu kılmaz⁶⁵. Bunun belirleyicisi insanlardır. Bu da iktidarın yerselleşmesi yolunda atılmış önemli bir adım olarak kabul edilebilir.

14. yüzyıl düşünürlerinden Padova'lı Marsilius iktidarın yerselleştirilmesinde bir sonraki adımı temsil eder. Ona göre dinî iktidarın değil dünyevî iktidarın yetkisi tamdır. Dolayısıyla Kilise'nin iktidarını kullanırken uyguladığı baskı temelsizdir⁶⁶. Padova'lı Marsilius bu temelde devleti insanların ihtiyaçlarını sağlama amacına yönelik bir birlik olarak görmektedir⁶⁷. Devlet bu ihtiyaçları karşılamak için yasama ve yürütme yetkilerini kullanır. Düşünür bu anlamda güçler ayrılığının öncülerinden biri olarak görülebilir⁶⁸. Yasama yetkisi halka (*societas*) veya halk içinde en iyilerin oluşturduğu zümreye aittir. Her vatandaşın bu yetkide payı bulunur⁶⁹. Halk bu yetkisini doğrudan doğruya seçtiği temsilciler vasıtasıyla kullanabilir. Yasama, kanun yapmakla birlikte diğer fonksiyonları

⁶⁰ Thomas Aquinas, *Summa Theologiae*, Christian Classics Ethereal Library, s. 1623-1624 <https://www.ccel.org/ccel/aquinas/summa.html> E.T.: 16.02.2022.

⁶¹ Marc Ortolani, “Introduction - Le peuple, du mot à la chose. Quelques jalons dans l’histoire des idées politiques”, *Revue du CAER*, 35 | 2017, prg. 26-30. <https://journals.openedition.org/etudesromanes/5522?lang=it#bodyftn40> E.T.: 29.03.2021.

⁶² Münici Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, Ankara: AÜHF Yayınları, 1981, s. 250.

⁶³ Ortolani, *op. cit.*, prg. 26.

⁶⁴ Ricci, *Droit administratif, op. cit.*, s. 25.

⁶⁵ *Ibid.*, s. 25.

⁶⁶ Louis Dumont, “Bireycilik Üzerine Denemeler: Doğu XIII. Yüzyıldan Başlayarak Siyaset Kategorisi ve Devlet”, in *Devlet Kuramı*, çev. Hülya Tufan, der. Cemal Bali Akal, Ankara: Dost, 2011, s. 148. Bu yönüyle Marx'ın ideolojisine de öncülük ettiği görüşü de ileri sürülmüştür. Conal Condren, “Marsilius of Padua's Argument from Authority”, *Political Theory*, C. 5 S. 2, 1977, s. 206.

⁶⁷ Gérard Mairet, “Padova'lı Marsilius'dan Louis XIV'e Laik Devletin Doğuşu”, in *Devlet Kuramı*, çev. Cemal Bali Akal, der. Cemal Bali Akal, Ankara: Dost, 2011, s. 221.

⁶⁸ Condren, *op. cit.*, s. 206.

⁶⁹ Padova'lı Marsilius, *the Defender of the Peace*, çev. Annabel Brett, Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. 71.

ifa edecek görevlileri de seçmek, denetlemek gibi yetkileri kullanır⁷⁰. Yürütme yetkisi de sadece kanunları uygulamak yetkisinden ibarettir⁷¹. Bu yetki de halktan kaynaklanmaktadır⁷².

Döneminin iki ünlü düşünürünü esas alarak açıkladığımız bu süreçte iktidarın sınırlanması meselesi bakımından hedeflenen şey monarşik yürütme iktidarının kötüye kullanılmasını önlemektir⁷³. Din otoriteleri ise bu dönem itibarıyla tabii hukukun koruyucuları konumunda olmuştur. Dolayısıyla bu dönemde modern iktidarın sınırlandırılmasına ilişkin düşüncelerin seküler niteliğini henüz kazanmadığı söylenebilir. Orta çağ hukukunun en büyük kusuru ise Antik Yunan ve Roma dönemine kadar biriktirilmiş ilkelerin güvence altına alınması için yeterli araca sahip olmamasıdır. Bu ilkelerin güvencesi devrim ile sağlanmıştır⁷⁴.

3. İktidarın Yerselleşmesi, Egemenliğin Kavramsallaşması, Sosyal Sözleşmeler

16. yüzyılın başlarında başlayan devleti yöneticilerin kişiliğinden ayırma eğilimi doğrultusunda⁷⁵, hükümdarın saltanatını sürdürmesi fikri terk edilmiş, devletin kurumsallaşarak hükümdardan hukuken bağımsızlaşması düşüncesi git gide kabul görmüştür⁷⁶. Bu süreç 17. yüzyılda siyasî iktidar mefhumunun dinî kökenlerinden ayrılmasıyla sonuçlanmıştır. Aslında bu dönemde sınırlandırılan kuvvet yürütme kuvveti olmuştur. İktidar kavramındaki bu değişimin esas sebebi iktidarın cennetle yeryüzü arasındaki bağlantı olma iddiasının ortadan kalkması olarak kabul edilebilir⁷⁷.

Macchiavelli iktidarın yerselleşmesi sürecinde önemli bir eşiktir. Bir hükümdarın dinî otoritelerin iradeleri hilafına nasıl hükmedebileceği sorusunu cevaplama girişimiyle

⁷⁰ *Ibid.*, s. 71-72. Yasama yetkisinin kullanımının detaylarına ilişkin olarak bkz., *Ibid.*, s. 77 vd. Padova'lı Marsilius'un kanun anlayışı döneminin doğal hukuk anlayışının karşısında duruyor gibi görünmektedir. Zira yazar, adil ve faydalı olana ilişkin zorlayıcı bir emrin bulunmaması halinde buna ilişkin bilgi gerçek olsa dahi kanun olmaz. *Ibid.*, s. 54.

⁷¹ *Ibid.*, s. 88.

⁷² Mairet, *op. cit.*, s. 223.

⁷³ Friedrich, *op. cit.*, s. 48.

⁷⁴ Patterson, *op. cit.*, s. 432.

⁷⁵ Chantebout, *op. cit.*, s. 35.

⁷⁶ Martin Loughlin, *Kamu Hukukunun Temelleri*, çev. Dilşad Çiğdem Sever – Kuvvülcüm Turanlı, Ankara: Dipnot, 2017, s. 53.

⁷⁷ *Ibid.*, s. 63.

Hobbes, Locke gibi düşünörlere ilham kaynağı olmuştur⁷⁸. Macchiavelli “Hükümdar⁷⁹” adlı eserinde, tarihsel bir bakış açısı ve ampirik gözlemlerle elde ettiği fikirler doğrudunda hükümdara, nasıl hükmetmesi gerektiğine ilişkin olarak çeşitli tavsiyelerde bulunur. Macchiavelli siyasî iktidarı bir kişiyi diğer kişiler karşısında etkili hale getiren somut bir güç ilişkisi olarak deđerlendirmiştir⁸⁰. Siyasî iktidarı onu meşrulaştırmaya ilişkin akli, dinî bütün unsurlardan ayrı düşünmüş, amaca ulaşmak için kullanılacak her aracı meşru kılan bir öğreti oluşturmuştur⁸¹. Macchiavelli’nin bu sınırsız iktidar tasavvuruna rağmen, bu kavramı tanrısallıktan uzaklaştırıp dünyevîleştirmesi önemli bir adım olarak karşımıza çıkmaktadır.

Egemenliği kavramsallaştıran ilk düşünür olan⁸² Jean Bodin’e göre devlet birçok ailenin ve onların ortak mallarının egemen güç tarafından yönetilmesidir. Egemenlik ise ülkedeki bütün vatandaşlar üzerinde herhangi bir şekilde kanunla sınırlandırılmayan en üstün iktidardır. Bodin’in düşüncesine göre egemenlik mutlaktır, süreklidir, bölünemez ve devredilemez⁸³. Egemenliğin mutlaklığı onun bir sınırının olmamasını ifade eder. Bodin’e göre sınırı olan şey ne mutlaktır ne egemendir. Egemen devlet üstünde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir; yani kanunları dilediği gibi yapar. Kendi yaptığı veya kendisinden daha önce yapılan kanunlarla bağlı değildir. İstese bile kendini sınırlayamaz⁸⁴.

Bodin her ne kadar egemenliğin sınırlandırılmayacağını söylese de bu kavramın kendisinden kaynaklanan sınırları bulunmaktadır⁸⁵. Bunlardan ilki tanrısai kanunlardır⁸⁶. Bunlara doğal sınırlar da denilebilir⁸⁷. Tanrısai kanunlar adaleti içeren ve uyrukların özgürlük, mülkiyet, güvenlik gibi haklarına saygı gösterilip korunmasını gerektiren, yazısız, vicdani yasalardır. Kanun koyucu pozitif kanunları bu sınırlar içerisinde koymalıdır⁸⁸. Egemenin vergilendirme yetkisi de sınırsız değildir. Vergilerin salınabilmesi için vergiyi

⁷⁸ Howard Schweber, *The Language of Liberal Constitutionalism*, Cambridge: Cambridge University, 2009, s. 17-18.

⁷⁹ Niccolo Macchiavelli, *Hükümdar*, çev. Necdet Adabağ, İstanbul: İş Yay., 2017.

⁸⁰ Akal, *op. cit.*, s. 50; d’Entrèves, “Devlet Kavramı”, *op. cit.*, s. 200 vd.

⁸¹ Akal, *op. cit.*, s. 50-51, 53.

⁸² Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, *op.cit.*, s. 60.

⁸³ Jean Bodin, *On Sovereignty: Four Chapters from the Six Books of the Commonwealth*, çev. Julian H. Franklin, Cambridge: Cambridge University Press, 1967, s. 2 vd.

⁸⁴ *Ibid.*, s. 26-27.

⁸⁵ Schweber, *op. cit.*, s. 17

⁸⁶ Bodin, *op. cit.*, s. 27.

⁸⁷ Loughlin, *Kamu Hukukunun Temelleri*, *op. cit.*, s. 67.

⁸⁸ Mehmet Ali Ağaoğulları, Levent Köker, *Kral Devlet ya da Ölümlü Tanrı*, 5. b., İstanbul: İmge, s. 37.

yüklenecek olanların rızasının bulunması şarttır⁸⁹. Bunun yanı sıra ekonomik sınırlar da egemenin egemenlik yetkilerinin sınırlarından biridir. Buna göre özel mülkiyet doğal olarak egemenlik yetkilerinin sınırları dışındadır⁹⁰. Bu da aslında egemenliğin çelişkili bir şekilde bölünmesi olarak yorumlanabilir⁹¹.

Bodin'in yarattığı egemenlik kavramı modern devletin ortaya çıkışının teorik temellerini oluşturmuştur. Döneminde feodal beyler arasında bölünmüş olan iktidarı birleştirerek iktidar kavramının rasyonelleşmesini sağlamıştır⁹². Ayrıca egemenliğe içkin sınırlar bakımından tanrısal kanunlardan bahsetmiş olsa da egemenlik tanımında dinsel referanslar bulunmaması dolayısıyla iktidarın dünyevileşmesine katkıda bulunduğunu söylemek mümkündür⁹³. Bodin'in düşünceleri bu anlamda modern devletin oluşumunda önemli bir dönemeci ifade eder.

İktidarın yerselleşip insanın insanlar tarafından yönetilmesini meşrulaştırma ihtiyacının doğması sonrasında sosyal felsefeciler, herkesin eşit ve özgür olduğu bir doğa durumu kurgulamışlar, yönetimi laikleştirme hareketini ileri götürmüşlerdir. Bu koşullarda kurallar ancak herkesin kabulüyle inşa edilebilecektir⁹⁴. Sosyal sözleşme teorileri bu doğa durumu kurgusuna dayanmaktadır.

Bu teorinin en önemli temsilcilerinden biri olan Thomas Hobbes, Leviathan adlı eserinde devletin varoluşu sebebini bireylerin güvenliğini sağlaması olarak gördüğünü ifade etmiştir⁹⁵. Ona göre insan devletin yaratıcısıdır⁹⁶. Devlet insanlar tarafından yaratılmadan evvel herkesin herkesle savaş halinde olduğu, güvensiz bir doğal durum mevcuttur⁹⁷. Gücün peşinden gitmekle, barışı arzulamak arasında bocalayan insanlar sürekli korku ve şiddetli ölüm tehlikesiyle yaşamışlardır⁹⁸. Hobbes kaotik doğal durumdan çıkılması için bir doğa yasası varsayımına dayanmıştır. Buna göre barışa ulaşmak söz konusuysa ve diğer insanlar da aynı şekilde düşünüyorsa insanlar her şey üzerindeki haklarını

⁸⁹ Bodin, *op. cit.*, s. 21.

⁹⁰ Bodin, *op. cit.*, s. 39.

⁹¹ Ağaoğulları, Köker, *Kral Devlet ya da Ölümlü Tanrı*, *op. cit.*, s. 39.

⁹² Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, *op. cit.*, s. 60

⁹³ Schweber, *op. cit.*, s. 19.

⁹⁴ Dieter Grimm, *Constitutionalism, Past, Present and Future*, Oxford: Oxford: 2016, s. 7.

⁹⁵ Thomas Hobbes, *Leviathan*, çev. Semih Lim, İstanbul: YKY, 2019, s. 12, 133.

⁹⁶ *Ibid.*, s. 17. Bu düşüncenin, yetkilerin insan yaratımı olduğu konusundaki fikrin kökenini oluşturduğu iddia edilebilir.

⁹⁷ *Ibid.*, s. 35.

⁹⁸ *Ibid.*, s. 88.

bırakmalı ve başkalarına karşı, ancak kendine karşı onlara tanıyacağı kadar özgürlükle yetinmelidir⁹⁹. Bu da temelde başka bir doğa yasası olan ahde vefa¹⁰⁰ ilkesine dayanan bir toplum sözleşmesi ile yapılır¹⁰¹. Bu sözleşme ile kişiler huzur, sükûn ve ortak savunma için her şey üzerinde var olan haklarını, sözleşmenin tarafı olmayan Leviathan'a, yani egemene devretmektedir. Egemenin yetkileri sınırsızdır¹⁰². Hiçbir yasaya tabi değildir¹⁰³. Uyrukların özgürlükleri¹⁰⁴ egemenin bu konuda irade ortaya koymasına bağlıdır. Egemenin bir konuda kural koymaması halinde bir kişi o konuda irade serbestisine sahiptir. Kural koymuşsa da bu kurala uygun davranmak zorundadır¹⁰⁵. Egemenin niteliği bakımından Hobbes'un düşüncesinde Bodin'in etkisi görülebilir¹⁰⁶.

Sosyal sözleşme teorisyenlerinin diğer bir önemli temsilcisi olan John Locke ise siyasî iktidarı mülkiyeti düzenlemek ve korumak için ölüm cezasını ve diğer bütün daha hafif cezaları da içeren kanunları yapma; topluluğun gücünü bu kanunların uygulanmasında ve devletin dıştan gelecek zararlara karşı savunulmasında kullanma ve bütün bunları kamu yararı için yapma hakkı olarak tanımlamıştır¹⁰⁷. Siyasî iktidarın ortaya çıkmasından önce Locke'un doğa durumu dediği bir süreç yaşanmaktadır. Bu hal insanların doğa yasaları içerisinde eylemlerini düzenleyebilecekleri ve sahiplikleriyle kişilikleri üzerinde uygun olduğunu düşündükleri biçimde tasarrufta bulunabilecekleri bir özgürlük halidir. Bu durumda ayrıca kimse diğerinin iktidar ve yetki alanından fazlasına sahip değildir¹⁰⁸.

Doğa durumunun herkesi bağlayan bir doğa yasası bulunmaktadır. Bu yasa akıldır. Herkesin birbirine eşit olmasından ötürü hiç kimsenin diğerinin yaşamına sağlığına özgürlüğüne ya da sahip olduğu şeylere zarar vermemesi gerektiğini söyler¹⁰⁹. Bu

⁹⁹ *Ibid.*, s. 104.

¹⁰⁰ *Ibid.*, s. 113.

¹⁰¹ Hobbes buna benzer toplam 19 tane doğa yasasından bahsetmektedir. Bu yasaların ortak özelliği insanların toplu bir şekilde barış içinde yaşamalarını sağlamaktır *Ibid.*, s. 123.

¹⁰² *Ibid.*, s. 165.

¹⁰³ *Ibid.*, s. 201.

¹⁰⁴ Egemenin dokunamayacağı, kişiler tarafından egemene devredilemeyen bazı haklar da bulunmaktadır. Bunlar egemenliğin doğal sınırlarını oluşturur. 1. Bir insan kendi haklarını savunmaktan vazgeçemez. Kimse kendini öldürmeye zorlanamaz. 3. Kimse kendini suçlamaya zorlanamaz. *Ibid.*, s. 168. Uyrukların özgürlüklerinden kasıt, burada bahsedilen hak ve özgürlüklerin dışında kalanlardır.

¹⁰⁵ *Ibid.*, s. 170

¹⁰⁶ Samuel P. Huntington, "Political Modernization: America vs. Europe", *World Politics*, Y. 18 S. 3, 1966, s. 385.

¹⁰⁷ John Locke, *Yönetim Üzerine İkinci İnceleme*, 2. b, çev. Fahri Bakırcı, İstanbul: Ebabil, 2012, s. 11.

¹⁰⁸ *Ibid.*, s. 9.

¹⁰⁹ *Ibid.*, s. 11.

durumda doğa yasalarını yürütme yetkisi de herkese aittir¹¹⁰. Herkese ait olan bu iktidar yetkisi insanın kötü doğası, tutku veya intikam duygusu gibi gerekçelerle cezalandırmada aşırılığa yol açabilir. Bu düzensizlikten, bu savaş durumundan toplum sözleşmesiyle çıkılmıştır¹¹¹.

Locke'un yaklaşımı, devletin sivil topluma müdahale etmesine müsaade etmez. Bilakis, devletin görevi onun doğal halinin devamı için gerekli özeni göstermektir¹¹². Bunun için devletin yapması gereken cezalandırma yetkisi dışında herhangi bir yetki kullanmamaktır. Locke'a göre yasama yetkisi keyfi bir şekilde kullanılamaz. Devlet kişinin rızası olmadan mülkiyet hakkına müdahale edemez. Bununla bağlı olarak Locke teorisinde devrim hakkına da yer vermiştir. Yönetilenler şayet kendi hürriyetlerine ve mallarına karşı sınırsız bir şekilde müdahale ederse halk kendini kurtarma ve kaderini tayin etme hakkına sahiptir¹¹³.

Sosyal sözleşme fikrinin diğer bir temsilcisi olan Jean-Jacques Rousseau ise "Toplum Sözleşmesi" adlı eserinde, "İnsanlar Arasında Eşitsizliğin Kaynağı¹¹⁴" isimli eserinde detaylı bir şekilde açıkladığı doğal yaşama halinin sonucunda doğan karmaşadan çıkmak için insanların haklı güce itaat etmesi gerektiğini ifade etmiştir¹¹⁵. Rousseau bu gücü kuran şeyin bir toplum sözleşmesi olduğu düşüncesindedir¹¹⁶.

Rousseau toplum sözleşmesini toplumu oluşturan üyelerden her birinin canını, malını ortak güçle savunup koruyan bir sözleşme olarak tanımlamıştır. Bu sözleşmeyle her insan hem herkesle bir toplumun parçası olarak birlikte hem de kendi başına eskisi kadar özgür olur. Her insan gücünün, mallarının, özgürlüğünün topluluk nezdinde önem arz eden kısmını genel iradenin buyruğuna verir. Ayrıca o insan oluşan kolektif gücün bir parçası kabul edilir¹¹⁷.

¹¹⁰ *Ibid.*, s. 13.

¹¹¹ *Ibid.*, s. 21-23.

¹¹² Akal, *op. cit.*, s. 47

¹¹³ Locke, *op. cit.*, s. 143 vd.; Patterson, *op. cit.*, s. 440

¹¹⁴ Jean-Jacques Rousseau, *İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı*, çev. Rasih Nuri İleri, İstanbul: Say, 2015.

¹¹⁵ Jean-Jacques Rousseau, *Toplum Sözleşmesi*, 24.b., çev. Vedat Günyol, İstanbul: İş Bankası Kültür, 2019, s. 7.

¹¹⁶ Rousseau, *Toplum Sözleşmesi*, *op.cit.*, s. 12.

¹¹⁷ *Ibid.*, s. 15.

Rousseau'ya göre özel çıkarlar arasında meydana gelen uyuşmazlık, toplumun kendi arasında bir sözleşme yapmasını gerektirmiş, kişilerin çıkarları arasındaki uzlaşma da bunu mümkün kılmıştır. Dolayısıyla toplumlar ortak çıkarlar gözetilerek idare edilmelidir. Ortak çıkar da genel irade tarafından belirlenir. Genel irade toplumun ortak iyiliğine yönelmiş, hiçbir zaman yanılmayan, her zaman doğru yolu bulan üstün iradedir¹¹⁸. Egemenlik de genel iradenin kullanımüdür; kimseye devredilemez ve bölünemez. Egemenliğin kaynağı ve sahibi olan topluluktan başkası tarafından temsil edilemez¹¹⁹. Egemen mutlak ve dokunulmaz olmasına rağmen genel sözleşmenin sınırlarını aşamaz. Yani egemenin, Bodin'de de olduğu gibi, tam olarak sınırsız bir egemenlik hakkının olduğunu söylemek yanlış olur. Her insana bu sözleşmeden kendine hak bağlamında ne kaldıysa özgürce ve tümüyle dilediği gibi faydalanabilir¹²⁰. Yasamanın amacı genel yarardır. Bu şartı sağladığı müddetçe çıkarılan yasalar her konuyu ele alabilir¹²¹. Genel irade ile kanun arasında kurulan bu ilişki kanunların kutsallaştırıldığının bir ifadesidir¹²². Rousseau'nun önerdiği bu anlayış, 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinin 6. maddesinde, “*kanun genel iradenin ifadesidir*” hükmüyle benimsenmiştir¹²³.

Bodin'den bu yana süren sınırsız, mutlak, her şeyi yapabilme gücüne sahip klasik egemenlik anlayışı ile anayasacılığın telosu olan ve liberalizmin yükselişiyle daha da fazla benimsenen, bölünmüş ve sınırlandırılmış egemenlik anlayışı başlarda çatışmış olsa da klasik egemenlik anlayışı zamanla terk edilerek bu konudaki çatışma sona erdirilmiştir¹²⁴. İnsan hakları, hukukun üstünlüğü, çoğulcu demokrasi gibi kavramların dünya hukuk siyasetinde liberalizmle birlikte daha büyük yer almasıyla, klasik egemenlik doktrininin egemene neredeyse sınırsız yönetme yetkisi veren anlayışı değişime uğramış ve yerini, zamanın gereklerine uygun bir şekilde bölünmüş ve özgürlükler lehine sınırlandırılmış egemenliğe bırakmıştır¹²⁵. Egemenlik anlayışının değişiminin sonucu ve bir anlamda göstergesi olan sınırlılık da ulusal ve uluslararası hukuk enstrümanlarıyla sağlanmıştır.

¹¹⁸ Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, *op.cit.*, s. 78; Boutet, *op. cit.*, s. 126.

¹¹⁹ Rousseau, *Toplum Sözleşmesi*, *op.cit.*, s. 23-24.

¹²⁰ *Ibid.*, s. 31.

¹²¹ *Ibid.*, s. 48.

¹²² İbrahim Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku 1*, 7. b., Ankara: İmge, s. 121-122.

¹²³ Raymond Carré de Malberg, *La loi, expression de la volonté générale : étude sur le concept de la loi dans la constitution de 1875*, Paris: Sirey, 1931, s. 16. Aynı yönde, Boutet, *op. cit.*, s. 130.

¹²⁴ Hasan Tuna Göksu, “Egemenlik ve Siyasal İktidar Perspektifinde Anayasacılık ve Anayasa”, *TAAD*, C. 1, Y. 2, S. 5, 2011, s. 340.

¹²⁵ *Ibid.*, s. 341

Sınırlılığın sağlanmasıyla da hukukun egemenliği kavramı gelişim göstermeye başlamıştır¹²⁶.

4. Liberal Düşüncenin Etkisi

18. yüzyılda Aydınlanma Çağının başlamasıyla bireysel hak ve özgürlükleri temel alan liberalizmin teorileştirildiği, yavaş yavaş benimsenmeye ve siyasî ve toplumsal yapıyı şekillendirmeye başlandığı döneme girilmiştir. Yukarıda sosyal sözleşme teorilerinin öncülerinden biri olarak görüşlerini özetlediğimiz John Locke bu görüşün ilk temsilcisi olarak gösterilmektedir¹²⁷.

Liberalizmin Locke'tan sonra en önemli temsilcilerinden biri olan Adam Smith'in liberal sivil toplum tanımı, sivil toplum ile siyasî otorite arasındaki farkı ortaya koymuştur. Liberalizmi belirleyen ayırım kamusal alanla özel alan, siyasî otorite alanıyla özel ilişkiler alanı ayırımıdır. Bir yanda devlet, diğer yanda ise sivil toplum bulunmaktadır. Kamu hukuku ile özel hukuk arasındaki ayırımın kaynağı buna dayanmaktadır¹²⁸. Özel alan, siyasî alanın dışında tutularak – siyasî iktidarın hareket alanı sınırlandırılarak – kişi özgürlüğü güvence altına alınmaktadır. Smith'in bu ayırımının, liberal sistemler bakımından kamu hukukunda yetkilerin istisna olmasının düşünsel kökenini oluşturduğunu iddia etmek. Bunun etkileri, bu tez içerisinde özellikle konu bakımından yetki unsuruna ilişkin değerlendirmelerimiz üzerinde hissedilecektir.

Klasik liberal düşünürlerin durağan sosyal yapı, ekonomik faaliyetler üzerindeki kısıtlamalar, merkezi devletin elinde topladığı gücün yoğunluğu ve dinî tutuculuğa karşı geliştirdikleri çözümlerden en önemlisi olan devlet faaliyetlerinin sınırlandırılması 19. yüzyılda modern liberaller tarafından da savunulmuştur. Klasik liberallerden farklı olarak modern liberaller devletin ekonomiye ve diğer toplumsal alanlara müdahalesinin boyutları hakkında farklı görüşlere sahip olmuşlardır¹²⁹.

Modern liberalizmin ve faydacı ekolün önemli temsilcilerinden John Stuart Mill, devlet mekanizmasının bir toplum sözleşmesi ile var edildiği görüşünü reddeder¹³⁰. Ona

¹²⁶ Gül, *op. cit.*, s. 29.

¹²⁷ Robert Faulkner, "The First Liberal Democrat: Locke's Popular Government", *The Review of Politics*, Y. 63 C. 1, s. 5.

¹²⁸ Akal, *op. cit.*, s. 42.

¹²⁹ Aktan, Şahin, *op. cit.*, s. 12.

¹³⁰ J. S. Mill, *Özgürlük Üzerine*, çev. Ayşe Kanbur, İstanbul: Litera, 2016, s. 135.

göre birey ancak devlet içerisinde mutlu olabilir. Devlet de bu bakımdan fayda ilkesinin oluşturduğu bir yapıdır¹³¹. Özgürlükleri bireysel ve toplumsal özgürlük olarak ele alan Mill, bireysel özgürlüklere devletin müdahale edemeyeceğini; ancak bireyin toplumla ilgili olarak sahip olduğu özgürlüklere, yani toplumsal özgürlüklere ise toplumu oluşturan bireylerin özgürlüklerinin korunmasını temin etmek için sınırlama getirilmesinin, devletin görevi olduğunu ifade etmiştir¹³². Ona göre toplumsal özgürlük, birey üzerindeki iktidarın sınırını oluşturur. Bir toplumun üyelerinin özgürlüklerine müdahale edilmesi, ancak o özgürlüğün kullanımının toplumun diğer üyelerinin özgürlüklerini ihlal etmesi halinde söz konusu olmalıdır¹³³.

Liberal düşünürler genel olarak siyasî iktidarın, özelde kural koyma faaliyetinin sınırlandırılması konusunda hemfikirken, bu sınırın nerede çizileceği konusunda fikir ayrılıklarına düşmüşlerdir. Bu fikir ayrılığının bir sonucu olarak, çalışmamız bağlamında Türk hukuku özelinde detaylıca inceleyeceğimiz yasama fonksiyonunun sınırlarına ilişkin tartışmalar daha belirgin hale gelmiştir.

II. ANAYASALCILIK¹³⁴

Anayasalcılık genel anlamıyla, merkezi olmayan ve rızaya dayalı bir sistemden, kurulu güç sahiplerinin faaliyet alanlarının, usul ve şekle ilişkin hukuk kurallarıyla sınırlandırıldığı bir sisteme geçiş olarak tanımlanabilir¹³⁵. Anayasalcılık fikri, girişte bahsettiğimiz

¹³¹ *Ibid.*, s. 135.

¹³² *Ibid.*, s. 168.

¹³³ *Ibid.*, s. 106.

¹³⁴ Tam bir çeviriyle anayasalcılık anlamına gelen “*constitutionalism*” deyiminin, bir anayasa ile yönetilme şeklinde tanımlanabilecek anayasacılıktan, yani “*constitutionism*”den farklı olması dolayısıyla anayasalcılığın kullanılması gerektiği; anayasalcılık ile anayasacılık arasında, temel amacı devlet iktidarını sınırlandırarak kişi hürriyetlerini korumak noktasında önemli bir farkın bulunduğu ifade edilmiştir. Bkz. Ergun Özbudun, *Anayasalcılık ve Demokrasi*, Ankara: Yetkin, 2019, s. 7, dn. 1. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Zira anayasası olan her ülkede devlet iktidarını sınırlandırıldığı söylemek mümkün değildir. İktidarı sınırlandırılmış sistemler anayasal sistemlerdir. Bu sebeple anayasalı devletlerin anayasal devletlerden ayrılması için, bu anlayış farklılığının anayasalcılık şeklinde somutlaştırılması yerinde olacaktır. Ergun Özbudun, *Anayasalcılık ve Demokrasi*, Ankara: Yetkin, 2019, s. 7, dn. 1; Tolga Şirin, Anayasalcılık, “Cumhuriyetçilik ve Maddî Anayasa Hakkında Notlar”, <https://www.tolgasin.com/post/anayasalcilik> E.T.: 27.04.2022.

¹³⁵ Aoife O’Donoghue, *Constitutionalism in Global Constitutionalisation*, Cambridge: Cambridge University Press, 2014, s. 15-16. Aynı yönde, Wil Waluchow, “Constitutionalism”, <https://plato.stanford.edu/entries/constitutionalism/> E.T.: 27.04.2022. Anayasalcılık esasında daha geniş bir şekilde de tanımlanmaktadır. En geniş anlamıyla anayasalcılık, “keyfi yönetimi önlemeye çalışmak” şeklinde tanımlanabilir. Keyfilik de yönetenlerin tam bir takdir yetkisiyle yönetmesi ve kendi çıkarlarına çalışmak konusunda serbest olmasıdır. Anayasalcılık kimin, nasıl ve ne amaçla yönetebileceğini belirleyen mekanizmalar öngörerek keyfilik tehlikesini bertaraf etmeye çalışır. Richard Bellamy, “Constitutionalism”, in *International Encyclopedia of Political Science*, c. I, ed. Bertrand Badie et al., California,

gelişimin bir sonucu olarak 18. yüzyılın sonlarında Kuzey Amerika'daki İngiliz kolonilerinde ve Fransa'da ırsi iktidarlara karşı gerçekleştirilmiş devrimlerin sonucunda ortaya çıkmıştır. Anayasalcılık bu anlamda iktidarın sınırlandırılması fikrine nazaran daha yeni bir kavramdır. Bu kavram 19. yüzyılda monarşilerin sınırlandırılmasına yönelik sürdürülen mücadelelerin sonucu olarak 20. yüzyılda genel olarak kabul görmüştür¹³⁶.

Anayasalcılık, kişi hak ve hürriyetlerinin devlet iktidarından önce gelmesinden hareket eder. Yani kişi hak ve hürriyetleri kural olarak sınırsızken, devletin kişiler üzerindeki otoritesi istisna mahiyetinde ve sınırlı olmalıdır¹³⁷. İşte bu kavram, iktidarın tek elde toplanması dolayısıyla devlet iktidarının temel hak ve hürriyetlere sınırsız bir şekilde müdahale etmesini, yani istisnanın kural haline gelmesini önlemeye yönelik olarak ortaya çıkmıştır¹³⁸. Bu tehlikeye karşı anayasalcılık düşüncesi, devlet faaliyetlerini etkin bir şekilde sınırlandırma amacıyla, temel hak ve hürriyetlerin korunması adına devlet iktidarının kullanımının bölünmesini öngörür¹³⁹. Bu amaç doğrultusunda anayasalarla kurulan organlara bölünmüş iktidarlar verilir. Ancak bununla yetinilmez. Bu organlar için hukuk kurallarıyla belirlenmiş temel bir davranış kalıbı, daha hukukî bir tabirle belirli bir usul yerleştirilir ve diğerleri de yasaklanır¹⁴⁰.

Devlet faaliyetlerinin bu şekilde sınırlandırılması, bu faaliyetlerin yetki ve usul yönünden sınırlandırılması anlamına gelir. Ancak devlet faaliyetlerini yetki ve usul yönünden sınırlandırmak gerekli olsa da yeterli değildir. Bununla birlikte bu faaliyetlere içeriksel sınırlandırmalar da getirilmelidir. Örneğin bir devlet faaliyeti olan yasama faaliyetini ele alalım. Yasama faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi, temel hak ve hürriyetleri korumak amacıyla belirli sebeplere bağlanabilir; bu faaliyetlerin belirli hukukî sonuçları doğurması yasaklanabilir ya da belirli bir amaca hizmet etmesi gerektiği öngörülebilir.

Sage, 2011, s. 416. Yazar bu tanım kapsamına iktidarın siyaseten sınırlandırılmasını da almaktadır. Richard Bellamy, *Political Constitutionalism*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007, s. 147 vd.

¹³⁶ Dieter Grimm, "The Achievement of Constitutionalism and its Prospects in a Changed World", in *The Twilight of Constitutionalism*, ed. Petra Dobner, Martin Loughlin, Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 3.

¹³⁷ Anayasalcılık kavramının John Locke'un hürriyet anlayışına dayandığı görüşü hakkında, bkz., Şirin. "Anayasalcılık, Cumhuriyetçilik ve Maddî Anayasa Hakkında Notlar", *op. cit.*; Waluchow, "Constitutionalism", *op. cit.*

¹³⁸ Patterson, *op. cit.*, s. 427.

¹³⁹ Friedrich, *op. cit.*, s. 29; Patterson, *op. cit.*, s. 427; M. J. C. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, 2. b., Indianapolis: Liberty Fund, 2010, s. 9.

¹⁴⁰ Friedrich, *op. cit.*, s. 14; Vile, *op. cit.*, s. 9.

Bütün bunlar anayasalcılık prensibi doğrultusunda yasama faaliyetlerinin belirli sınırlar dahilinde kullanılmasına hizmet eder. Bununla birlikte bu sınırlamaların etkililiğinin sağlanması için iktidarı sınırlayan hukukî ve kurumsal mekanizmaların kuruluşunu, yetkilerini ve yetkilerinin içeriğini düzenleyen kurallara, devlet iktidarının tezahürü olan diğer kurallar üzerinde hiyerarşik bir üstünlük sağlanması yerinde olacaktır.

Bu açıklamalardan anayasalcılığın üç temel ayağının bulunduğu sonucu çıkarılabilir. İlk ayak bir anayasanın yapılması; ikinci ayak bu anayasanın kuvvetler ayrılığı esasına uygun şekilde iktidarı kullanma yetkisini bölmesi ve sınırlandırmasıdır. Son ayak ise bu sınırlama ve güvence altına alma fonksiyonlarının daha etkin şekilde çalışması için anayasaya hiyerarşik bir üstünlük tanınmasıdır. Yani anayasa, kuvvetler ayrılığı ve anayasanın hiyerarşik üstünlüğü kavramları liberal demokratik anayasalcılığın merkezinde bulunan en önemli kavramlardır, denilebilir.

Bu başlık altında bu gereklilikleri anayasa kavramından başlayarak anayasa, kuvvetler ayrılığı ve anayasanın üstünlüğü sıralamasıyla açıklamak belki daha makul görünebilir. Ancak anayasanın üstünlüğüne ilişkin yaklaşımımız gerek anayasa kavramına gerek kuvvetler ayrılığı kavramına yaklaşımlarımızın teorik anlamda belirleyicisi olacağından öncelikle anayasanın üstünlüğü kavramını, daha sonra anayasaların *sine qua non* koşulu kuvvetler ayrılığı kavramını, son olarak da anayasa kavramını açıklamayı uygun görüyoruz.

A. Anayasanın Üstünlüğü

Anayasalcılık düşüncesinin amacını ifa etmesi, yani konumuz bağlamında devlet organlarını hukuken sınırlandırma işlevini tam olarak yerine getirebilmesi için anayasaya üstünlük tanınması gerekir. Anayasanın üstünlüğü kavramı anayasaların ulusal hukuk kaynakları içerisinde hiyerarşik ilişki oluşturma işlevini tanımlamaktadır¹⁴¹. Bu işlevinin yanı sıra anayasanın hiyerarşik üstünlüğü devletin kurumsal yapısını da dizayn eder. Çünkü bu üstünlük kanun koyucunun ve hiyerarşisini belirlediği diğer normların yapıcılarının anayasaya tabi olmasını da zorunlu kılar¹⁴².

¹⁴¹ Jutta Limbach, “The Concept of the Supremacy of the Constitution”, *The Modern Law Review*, Vol. 64, No. 1, 2001, s. 1; Grazielle Romeo, “The Conceptualization of Constitutional Supremacy: Global Discourse and Legal Tradition”, *German Law Journal*, 21(5), 2020, s. 905.

¹⁴² Limbach, *op. cit.*, s. 1; Romeo, *op. cit.*, s. 906.

Anayasanın üstünlüğü düşüncesinin bu boyutunun önemi, modern anlamda ilk anayasanın mimarlarından Alexander Hamilton tarafından “Federalist Yazılar”ın 78.sinde şu şekilde vurgulanmaktadır:

“Devredilmiş bir yetkinin devrin şartlarına uyulmayan kullanımlarının geçersiz olduğu önermesi kadar apaçık ilkelere dayanan bir önerme düşünülemez. Dolayısıyla yasama organının Anayasa’ya aykırı hiçbir yasası geçerli olamaz. Bunu inkâr etmek, vekilin asilden, hizmetkârın efendisinden, halkın temsilcilerinin halkın kendisinden üstün olduğunu iddia etmek, devredilmiş yetkiler kullanan kişilerin sadece izin verilen yetkileri değil yasaklanan yetkileri de kullanabileceğini savunmak demektir¹⁴³.”

Gerçekten de sınırsız bir iktidarın bir anayasa ile yetkiyi devretmesi, o yetkinin yetkiyi devralan tarafından anayasaya uygun olarak kullanılmasını gerektirir. Bu açıdan bakıldığında anayasa tarafından verilen yetkilerin kullanımıyla oluşturulan kuralların geçerliliği, hukuka uygunluğu akılla keşfedilen ya da gökten indirilmiş veya sair kurallara ya da ahlâkî, siyasî, kültürel gerekliliklere değil, yine insan yaratımı kurallara dayanmaktadır. Dolayısıyla bu anlayışın kabulüyle, giriş başlığında açıkladığımız iktidarın yerselleşmesi sürecinin tamamlanarak insanîleştiğini, tüm mistik özelliklerini¹⁴⁴ yitirdiğini söylemek mümkündür. Kanaatimizce yitirilen mistik özelliklere, yasama fonksiyonunun sınırlılığını gölgede bıraktığını düşündüğümüz, millî irade ve sair kutsanmış kavramlar da dahildir.

Bu sebeple hiyerarşik üstünlüğü, hukukî bağlamda anayasaya veya anayasa üstü hiçbir kural ya da ilkeye kutsiyet atfetmeden, ahlâkî veya siyasî bağlayıcılığa atıf yapmadan, olabildiğince hukuk sisteminin kendi verileri içerisinde kalarak açıklamaya müsait bir yol tercih etmek yerinde olacaktır. Bu bağlamda Kelsen’in normatif pozitivist

¹⁴³ Alexander Hamilton, “Federalist Yazılar no. 78”, in *Federalist Yazılar*, çev. Tolga Şirin, Necdet Umut Orcan, s. 523-524. Amerikan Anayasası da bu yaklaşıma uygun olarak tasarlanmıştır. Anayasanın 6. maddesi şu şekildedir: “Anayasa ... ülkenin en üstün yasası olacak; ve bütün eyaletlerdeki yargıçlar, herhangi bir eyaletin anayasası ya da yasalarındaki karşıt hükümlere rağmen bu üstün yasaya uyacaklardır.”. ABD Büyükelçiliği, *ABD Anayasası – Açıklamalı*, <https://tr.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/91/abd-anayasasi.pdf>

¹⁴⁴ Devletin “mistik” bir kişilik olarak kabul edilmesinin bir sonucu olarak, “demokratik düşünce için katlanılamaz olan, bir insanın diğer insana tabiiyeti olgusunu gizleyen bir perde” niteliği taşıması hakkında bkz. Berke Özenç, *Demokrasiyi ve Anayasayı Korumak – Kelsen Schmitt’e Karşı*, İstanbul: İletişim, 2022, s. 55.

teorisinin kabul ettiği normlar hiyerarşisi teorisi, bize anayasanın üstünlüğünü hukuk biliminin sınırları içerisinde oldukça elverişli ve detaylı bir açıklama imkânı tanımak iddiasındadır.

1. Özdeşlik Tezi ve Hukukun “Demistifikasyonu”

Girişte, hukukun iktidarla olan münasebetini anayasalcılığın ortaya çıkışına kadar getirmiştik. Bu süreçte hukukun dönüşümü de şöyle özetlenebilir. Öncelikle Orta Çağ’da hukukun devletle aynı düzeyde yer aldığı ve varlığının devlete bağlı olmadığı düşüncesi hâkim olmuştur. Bu dönemde devlet iktidarı tabii hukukun altında; pozitif hukukun ise üstündedir. Yani pozitif hukuk içinde yer aldığı söylenen bir hak devlet tarafından verilen bir ödünün sonucudur¹⁴⁵. Zamanla hâkim sınıfın uyguladığı baskıyla sosyal iktidar ile yönetim işlevi arasında bir farklılaşma söz konusu olmuş¹⁴⁶; devlet, kendisi tarafından yaratılan hukuka boyun eğmiş ve böylece hukuk devleti dediğimiz, vatandaşlarıyla ilişkilerinde onların temel hak ve hürriyetlerini güvence altına alan, hukukla bağlı olan ve eylemleri hukukla sınırlandırılan devlet¹⁴⁷ konsepti yerleşmiştir. Bu süreçte devletle hukukun bağı açısından, hazine teorisi, polis devleti, hukuk devleti gibi farklı kategorizasyonlar geliştirilmiştir. Bu süreçte devlet ve hukuk hala iki farklı kavramdır.

Tarihsel hukuk ekolünün kurucusu Friedrich Carl von Savigny, ilkel toplumlardan itibaren hukukun gelişimini değerlendirmiş, medeniyetin tekâmül etmesiyle birlikte toplumsal faaliyet türlerinin artması dolayısıyla bazı faaliyetlerin gerçekleştirilmesinin belirli gruplara bırakıldığını, hukukun da böylece hukukçuların uğraşı haline geldiğini gözlemlemiştir. Bunun sonucu olarak da hukuk dili mükemmel hale gelmiştir ve hukuk da bilimsel bir metotla ele alınmaya başlanmıştır. Medeniyetin gelişimiyle hukukun aldığı karmaşık hal, hukuku ikili görünüme kavuşturmuştur: Bütün toplum hayatına etki eden

¹⁴⁵ Otto Gierke, “Orta Çağ’da Siyasi Kuramlar”, in *Devlet Kuramı*, çev. A. Emre Zeybekoğlu, Olgun Akbulut, der. Cemal Bali Akal, Ankara: Dost, 2011, s. 130-133. Yazar aynı çalışmada Orta Çağ öğretilerinde doğuştan gelen ve yok edilemez bireysel hak düşüncesinin de var olduğunu (kazanılmış haklar, yaşama hakkı gibi) belirtmektedir. Bkz. Gierke, *op. cit.*, s. 134. Ancak bu düşüncenin, liberal düşünce sistemindeki insan hürriyetini esas alan fikirden farklı olduğuna da dikkat çekmek gerekir.

¹⁴⁶ Chantebout, *op. cit.*, s. 23.

¹⁴⁷ Raymond Carré de Malberg, *Contribution a la Theorie Generale de l’État*, c. I, Paris: Sirey, 1920, s. 489; Boutet, *op. cit.*, s. 203.

ve onun bir parçası olan siyasî yapı ile hukukçuların ayrı bir disiplin olarak ilgilendiği hukukî yapı¹⁴⁸.

Savigny'den etkilenen Alman hukukçu Georg Jellinek devletin hukukla ilişkisini benzer bir düalist teori bağlamında değerlendirerek hukuku devlete biraz daha yaklaştırmıştır. Ona göre devlet hem olgusal hem de normatif bileşenlere sahiptir. Bu bakımdan “olan” ile “olması gereken” arasında gidip gelir¹⁴⁹. Jellinek devletin bu ikili özelliği dolayısıyla, siyasî ve hukukî olmak üzere iki görünümü olduğunu kabul etmiş, teorisini “iki taraflı teori” olarak adlandırmıştır. Devletin siyasî yönü incelenirken nedensel, hukukî yönü incelenirken de normatif yaklaşımdan yola çıkılmalıdır¹⁵⁰. Jellinek, teorisindeki “olan” ve “olması gereken” gerilimini de psikolojik bir unsur olan “kanaat” kavramıyla çözmeye çalışmıştır¹⁵¹. Yazara göre, olması gerekeni ifade eden hukuk kurallarının varlıkları, etkililikleri normatif alana atfedilemeyecek bir nedene bağlıdır. Bu neden ise bahis konusu kuralların hukuku oluşturduğuna dair ortak kanaattir¹⁵². Jellinek bu teoriyle devlet ve hukuku daha da yaklaştırmış, hukuku devletin görünümlerinden biri olarak kabul etmiştir.

Jellinek'in metodolojik anlamda düalist yaklaşımı Kelsen tarafından *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* adlı eserinde, “olan” – “olması gereken” ayrımı temelinde eleştirilmiştir. Kelsen sosyal, siyasî, psikolojik veya sosyolojik olguların “olan” ve “olması gereken” arasındaki zorunlu ayırmadan ötürü hukuk biliminde yer almayacağını

¹⁴⁸ Frederich Carl von Savigny, *Çağımızın Yasama ve Hukuk Bilimi Konusundaki Görevi Üzerine*, İstanbul: Pinhan Y. 2019, s. 43-44. von Savigny'nin hukukî metodunun bilimsel hale getirme ve bağımsızlaştırma çabaları hakkında bkz., Joachim Rückert, “Friedrich Carl von Savigny, the Legal Method, and the Modernity of Law”, *Juridica International*, XI, 2006, s. 58 vd.

¹⁴⁹ Oliver Lepsius, “Georg Jellinek’s Theory of the Two Sides of the State (“Zwei-Seiten-Lehre des Staates””, in *The Normative Force of the Factual - Legal Philosophy Between Is and Ought*, ed. Nicoletta Bersier Ladavac et al., s. 6.

¹⁵⁰ Lepsius, *op. cit.*, s. 6; Birden Güngören Bulgan, *Georg Jellinek'in Hak ve Devlet Kuramı*, İstanbul: On İki Levha, 2020, s. 185; Lars Vinx, “Kelsen ve Hukuk ve Devletin Özdeşliği”, çev. Mehmet Turhan, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1 S. 1, 2016, s. 103; Michel Troper, “Réflexions Autour de la Théorie Kelsénienne de l'État”, *Revue Internationale de Philosophie*, Vol. 45 No. 179 (4), 1991, s. 401; Sylvie Delacroix, *Legal Norms and Normativity: An Essay in Genealogy (Legal Theory Today)*, New York: Hart Publishing, 2006, s. 28.

¹⁵¹ Matthias Klatt, “Law as Fact and Norm. Georg Jellinek and the Dual Nature of Law”, in *The Normative Force of the Factual - Legal Philosophy Between Is and Ought*, ed. Nicoletta Bersier Ladavac et al., s. 58.

¹⁵² Bart van Klink, Oliver W. Lembcke, “Exploring the Boundaries of Law: On the Is-Ought Distinction in Jellinek and Kelsen”, in *Facts and Norms in Law Law. Interdisciplinary Reflections on Legal Method*, Cheltenham, Edward Elgar, 2016, s. 301-302. Jellinek'in bu açıklamasının olan-olması gereken arasındaki köprüyü kurmakta başarısız olduğu görüşü için bkz., Klatt, *op. cit.*, s. 59.

vurgulamaktadır. Dolayısıyla hukukî anlamda bir “olması gereken”e yönelik biliş ile fiilî anlamda “olan”a yönelik biliş karıştırılmamalıdır¹⁵³. Kelsen’e göre Jellinek’in metodolojik düalizmi, aynı nesneyi Jellinek’in umduğu gibi iki farklı açıdan incelemeye değil, iki farklı nesneyi birbirinden ayırmamıza yarar¹⁵⁴. Bu reddin, bir biliş nesnesi olarak hukukun özerkliği teminat altına almayı amaçladığını söylemek yanlış olmayacaktır¹⁵⁵.

Kelsen, insanî bir davranış sistemi olan devletin, nispeten merkezileşmiş bir baskı düzeni olduğunu söyler. Bir tüzel kişi olan devletin bu baskı düzeninin kişileştirilmesi olduğu kabul edildiğinde, yani kısaca devlete hukukî bir kimlik atfedildiğinde ise devlet hukuk ikiliği ortadan kalkmış olur¹⁵⁶. Aksi bir bakış açısı ona göre epistemolojik olarak Tanrı ve dünyanın çelişkili düalizmine benzer bir bakış açısı olacaktır. Kamu hukukuna siyasî ya da dinsel ideolojiyle düalist yaklaşmak yerine özdeşliği kabul etmek, devletin bu kaygılarla haklı çıkarılmasının önüne geçer¹⁵⁷. Yani özdeşliğin kabulü, herhangi bir devlet organının herhangi bir argümanla hukuk dışı hareket etmesini engeller. Bu, özellikle yasama organının siyasî, temsili ve sair yönleri dolayısıyla hukukun üstünde yüceltilmesinin önüne geçer.

Devlet – hukuk özdeşliğinin ikinci bölümde inceleyeceğimiz yetki unsuru bakımından önemli bir sonucu vardır. Bir hukuk kuralları bütünü olan devletin her hukuk kuralı gibi uygulanması gerekir. Dolayısıyla devletin her eylemi temelde bir insan eylemidir¹⁵⁸. Gerçekleştirilen bir eylem devlete atfedilebiliyorsa ona aittir; atfedilemiyorsa devlete ait değildir. Devlete ait olan eylem ve işlemler hukuken verilmiş bir yetkiye dayanır¹⁵⁹. Kişilerin yetkileri dahilinde gerçekleştirdikleri eylemlerle devletin bağlantısı da

¹⁵³ Hans Kelsen, *Introduction to the Problems of Legal Theory: A Translation of the First Edition of the Reine Rechtslehre or Pure Theory of Law*, çev. Bonnie Litschewski Paulson, Stanley L. Paulson, Oxford: Clarendon Press, 1992, s. 105. Aynı yönde, Delacroix, *op. cit.*, s. 29.

¹⁵⁴ Güngören Bulgan, *op. cit.*, s. 185; Vinx, “Kelsen ve Hukuk ve Devletin Özdeşliği”, *op. cit.*, s. 103; Troper, “Réflexions Autour de la Théorie Kelsénienne de l’État”, *op. cit.*, s. 401; Delacroix, *op. cit.*, s. 28; Jo Eric Khushal Murkens, “The Future of Staatsrecht: Dominance, Demise or Demystification?”, *The Modern Law Review*, Vol. 70, No. 5, 2007 s. 741.

¹⁵⁵ Delacroix, *op. cit.*, s. 29.

¹⁵⁶ Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, 5. b, çev. Max Knight, New Jersey: The Lawbook Exchange, 2008, s. 318. Devletin gücünün, yöneten yönetilen ayrımına ve tüzel kişi olmasının sonucu olan, iradesini ifade eden ve uygulayan organlarının varlığına dayandığı görüşü için bkz., Philippe Ardant, Bertrand Mathieu, *Droit Constitutionnel et institutions politiques*, 29. b., Paris: LGDJ, 2018, s. 31.

¹⁵⁷ Kelsen, *Introduction to the Problems...*, *op. cit.*, s. 105.

¹⁵⁸ Kelsen, *Pure Theory of Law*, *op. cit.*, s. 291.

¹⁵⁹ Yasama yetkisinin verilmiş bir yetki olduğu görüşü için bkz. *infra*, s. 110 vd.

isnat kavramı vasıtasıyla sağlanır. Görünmeyen bir varlık olan devletin bir hukuk sistemi oluşu, her eyleminin hukuk yaratan ve hukuk uygulayan bir eylem olarak ortaya çıkmasıyla görünür hale gelir¹⁶⁰. Kelsen'e göre isnat bu atfı gerçekleştirecek normatif bağlantıyı ifade eder¹⁶¹. Dolayısıyla bir eylem ancak belirli bir yasal düzen tarafından belirlenmesi durumunda devlete atfedilebilir¹⁶². Bu açıdan bakıldığında devletin hukuku yaratması, aslında *insanların* hukuku devletin organları sıfatıyla yaratması anlamına gelir¹⁶³. Kişilerin devlet adına işlem yapabilmesi için yetkilendirilmiş olma zorunluluğu, aynı zamanda devlet iktidarını diğer iktidar türlerinden ayıran bir özelliktir¹⁶⁴.

Bu açıklamaların konumuz bakımından en önemli sonucu, hukuken verilmemiş yetkinin gerçekte olmaması, aynı zamanda devletin sadece siyasî niteliği dolayısıyla hukukî denetimden kaçınabileceği, aşkın işlemlerinin varlığının da reddidir. Bu da Türkiye'de oldukça yaygın kullanımı olan "*vardır devletin bir bildiği*" sözleriyle ifade bulan "*hikmet-i hükümet (raison d'État)*" anlayışının ve bunun yasama fonksiyonundaki görünümünün Kelsen'in teorisinde yerinin olmadığı anlamına gelir.

Kelsen'in bu şekilde hukuka otonomi ve kendine özgü bilimsel bir bakış kazandırma eğilimini, Hugo Grotius'tan bu yana devam eden, hukuku teolojiden ve sair disiplinlerden bağımsız ilkelerle açıklamak, bu yolla rasyonalize etmek çabalarının¹⁶⁵ bir devamı olarak görmek mümkündür. Bu bağlamda Kelsen'in hukuk ve devlet özdeşliği anlayışı, devletin demistifikasyonu, yani bir anlamda devletin yerselleştirilmesinin ulaştığı

¹⁶⁰ Kelsen, *Introduction to the Problems...* *op. cit.*, s. 100.

¹⁶¹ *Ibid.*, s. 150, dn. 48.

¹⁶² Kelsen, *Pure Theory of Law*, *op. cit.*, s. 291; Hans Kelsen, "Law, State and Justice in the Pure Theory of Law", *The Yale Law Journal*, Vol. 57, No. 3, 1948, s. 380.

¹⁶³ Kelsen, "Law, State and Justice in the Pure Theory of Law", *op. cit.*, s. 380-381. Eylem ve işlemlerin devlete isnat edilebilirliği konusundaki bu keskin yaklaşım bizi, hukuk kuralları tarafından verilmiş, "sözde" bir yetkiye dayanan işlemlerin devlet işlemi değil, doğrudan "sözde" devlet adına işlem yapan kişinin eylemi olacağı sonucuna götürür. Bu eylem ve işlemler *ultra vires* olmaları sebebiyle devlet açısından geçersizdir. Vinx, "Kelsen ve Hukuk ve Devletin Özdeşliği", *op. cit.*, s. 106. Yapılan eylem veya işlem ceza normlarını ihlal ediyorsa suç niteliği taşıyacaktır. Şayet bu işlemden dolayı, tabi olunan hukuk sistemi içerisinde, hukukî bir sorumluluk doğuyorsa – tazminat gibi – bu halde sorumluluk yine eylem ya da işlemi yapan kişilere ait olacaktır.

Bu yaklaşım kişi bakımından yetki unsurunun hukuka aykırılığı bağlamında çok keskin bir sonuç vermektedir. Örneğin, hukuk kurallarının diğer unsurlarına, örneğin sebep unsuruna ilişkin olarak ortaya çıkan hukuka aykırılıklarda işlemin yokluğundan mı bahsetmek gerekecektir? Yani üst normun öngördüğü sebebe aykırı bir sebebe dayanılarak yapılan işlem de devleti bağlamayacak mıdır? Bu sorunun cevabını üçüncü bölümde vereceğiz. Ancak şimdilik kanaatimizin, işlemin iptal edilene kadar Devleti bağlayacağı yönünde olduğunu söylemek yerinde olacaktır.

¹⁶⁴ Özenç, *op. cit.*, s. 140.

¹⁶⁵ Alessandro Baratta, "Hukukî Pozitivizm ve Kanuni Pozitivizm", çev. Melike Belkıs Aydın, *TAÜHFD*, 2(2): 321-342, 2020, s. 332.

son noktayı ifade ettiği söylenebilir¹⁶⁶. Devlet – hukuk ikiliğinin sona erdirilmesi, Kelsen'e göre, geleneksel hukuk ve devlet öğretisinin çökertilmesi anlamına gelir¹⁶⁷.

Kelsen'in bu görüşü devletin, yani hukukun siyasî bilişin nesnesi olmayacağını ifadesidir. Ancak burada kanaatimizce, bir normatif yapı olan devlet ile normların uygulanması sonucu ortaya çıkan olguların ayırımına dikkat çekmek gerekir. Kelsen bir normatif yapı olarak devletin siyasî, sosyolojik, psikolojik ve sair bilim dallarının biliş nesnesi olamayacağını ifade etmektedir¹⁶⁸. Buna karşılık devletin faaliyetlerinin ortaya çıkardığı sonuçlar elbette ki herhangi bir bilim dalı tarafından incelenebilir. Bunda hiçbir

¹⁶⁶ Chantebout, *op. cit.*, s. 37; Vinx, “Kelsen ve Hukuk ve Devletin Özdeşliği”, *op. cit.*, s. 100-101. Aynı yönde, William Ebenstein, “The Pure Theory of Law: Demythologizing Legal Thought”, *California Law Review*, Vol. 59 No. 3, 1971, s. 621 vd. Genel olarak hukukî pozitivizm akımının böyle bir dönüşümü temsil ettiği görüşü için bkz., Baratta, *op. cit.*, s. 341.

¹⁶⁷ Kelsen, *Pure Theory of Law*, *op. cit.*, s. 319. Kelsen'in devletin hukuk normlarından ibaret olduğu yönündeki görüşü, indirgemeci olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Zira Kelsen egemenliğe odaklanmış devletin ülke ve nüfus unsurlarına yeterince önem vermemiştir. Devlet, Jellinek'in üç unsur teorisine göre sadece egemenlikten ibaret değil, bununla birlikte toprak ve nüfus unsurunun da oluşturduğu bir yapıdır. Bernard Vonglis, “«État»: définitions et réalités”, *Pouvoirs dans la Caraïbe*, No 12, s. 29-30. Esasında Kelsen'in hukuk teorisinde toprak unsurunun da nüfus unsurunun da yeri mevcuttur. Ona göre ülke, devlete tekabül eden hukuk düzeninin geçerlilik alanının belirli bir bölgeyle sınırlanması, cebri tedbirlerin, emir tarafından sağlanan yaptırımların yalnızca bu bölge için kurulması ve yalnızca bu bölge içinde uygulanması işlevine sahiptir. Kelsen bu işlevin uluslararası hukuk temelinde şekillendiğini ifade eder. Bir devletin ulusal hukuk düzenini kendi toprakları dışında uygulaması uluslararası hukuka aykırı olacaktır. Kelsen, *General Theory of Law and State*, *op. cit.*, s. 208. Nüfus da ulusal hukuk düzeninin kişisel geçerlilik alanını oluşturur. Hukuk düzeni, yalnızca devletin ülkesi içinde, yani uluslararası hukukun ulusal hukuk düzeninin bölgesel geçerlilik alanı olarak belirlediği alanda bulunan bireylere karşı yöneltilebilir. Yani bu unsur da uluslararası hukuk temelinde şekillenmektedir. *Ibid.*, s. 233.

Kelsen'in hukuk teorisi içerisinde kendilerine yer bulmalarına rağmen devlet kavramı içerisinde ülke ve nüfus unsuruna yer yoktur. Kelsen bu unsurları sadece devlet olarak nitelendirdiği hukuk düzeninin, uluslararası hukuk tarafından belirlenmiş geçerlilik alanı olarak tanımlar. Ancak bu yaklaşım farkı Kelsen'in devletin ülkesini ve nüfusunu önemsiz gördüğü anlamına gelmemektedir. Çünkü bir hukuk düzeninden bahsedebilmek için o hukuk düzeninin etkili ve geçerli olduğu bir ülkeyi olmazsa olmaz kabul etmek yanlış olmayacaktır. Aksi halde geçerli bir hukuk düzeninden bahsedilemeyecektir. Bununla birlikte, toprağı ülke, kişi topluluğunu da nüfus olarak tanımlayan şey yine hukuk normlarıdır. Dolayısıyla Kelsen'in normatif yaklaşımının tutarsız olduğu da söylenemez. Kanaatimizce Kelsen'in ülke ve nüfusu devlet kavramına dahil etmemesi, Jellinek'ten metodolojik yönden ayrılmasından ortaya çıkan olağan bir sonuçtur. Bu anlamda Kelsen'in Jellinek'le ortak bir paydada buluşmaları zaten mümkün değildir.

Bununla birlikte Kelsen özdeşlik tezinin, her devletin esasında bir hukuk devleti olarak kabul edilmesi dolayısıyla hukuk devleti idealini (*Rechtsstaat*) değersizleştirdiği yönünde eleştirilere sebep olabileceğini öngörmüştür. Vinx, “Kelsen ve Hukuk ve Devletin Özdeşliği”, *op. cit.*, s. 100. Bu iki kavramın birbirine karıştırılmaması gerekir. Hukuk sisteminin gerçekliğini, varlığını kişi hürriyetleri ve demokratik müesseseler gibi belirli kurumlarının varlığına bağlamak doğal hukuka yönelik bir önyargıdır. *Ibid.*, s. 105. Kelsen'in kişi hürriyetleri ve demokratik müesseselerin varlığı bağlamında hukuk devleti kavramını hukuk-ötesi değerlendirmelerin konusu olarak mütalaa ettiğini söylemek, onun hukuk teorisinin bütününe bakıldığında, yanlış olmayacaktır. Ancak bu, Kelsen'in bu gereklilikleri önemsemediği anlamına gelmemektedir.

¹⁶⁸ Aynı yönde, Murkens, *op. cit.*, s. 741.

mahsur yoktur. Bu incelemelerin sonucunda ortaya çıkan ampirik gözlemler de oldukça kıymetlidir.

Hukukun diğer sosyal bilimlerden ve normatif disiplinlerden izole edilerek otonom bir normatif bütün halinde düşünülmesinin yanında, birel hukuk normlarının geçerliliklerinin, hukuk kuralları tarafından hukuk yaratan olgu olarak tanımlanmamış olgulara dayanmaması – yani hukuk kurallarının herhangi bir dinî, aklî, sosyal gerekliliklerden doğmaması, sadece hukuk kuralları tarafından belirlenen yetki ve usul kurallarına uyularak yaratılması – hukuku demistifiye eden en önemli diğer etken olmuştur. Bu konunun detaylarını norm kavramını inceleyeceğimiz başlıkta açıklayacağımızdan şimdilik sadece bu boyutunu dile getirmekle yetiniyoruz.

Kelsen hukukun yerselleştirilmesi sürecinde son kertede hukuk ve devlet özdeşliğini öngörerek hukuku değişken, öngörülemez siyasî, sosyolojik, ahlâkî, dinî veya sair etkilerden izole etmiştir¹⁶⁹. Hukuk normlarının geçerliliklerini yine başka hukuk kurallarından alması ve bu yolla kapalı bir sistemin oluşması bu sonucu perçinlemiştir. Kelsen'in hukuk düzenini kapalı bir sistem olarak düşünmesinin gerekçesi olarak, devleti aşan egemenlik düşüncesinin yerine, hukuk düzenine içkin bir egemenlik anlayışını kabul etmesi gösterilebilir¹⁷⁰. Hukukun kapalı bir sistem oluşunun altında yatan geleneksel egemenlik anlayışının reddi, devletin kişiler karşısında üstün bir konumda oluşunun da reddi anlamına gelir¹⁷¹.

Dolayısıyla ulusal hukuka ilişkin yapacağımız açıklamalarda hiyerarşik ilişkiyi ve bunun gereklilik ve sonuçlarını, Kelsen'in saf teorisi bağlamında değerlendirmek bize

¹⁶⁹ Hukuk – devlet özdeşliği Schmitt'in egemen tanımına karşı bir reddiye olarak da okunabilir. Schmitt'in, “olağanüstü hâle karar veren” şeklinde tanımlamış olduğu “egemen”in, olağanüstü hallerdeki yetkisi sınırsızdır. Carl Schmitt, *Siyasi İlahiyat*, 2. b, çev. Emre Zeybekoğlu, Ankara: Dost, 2005, s. 13, 19. Bu tanımda kullanılan olağanüstü hâl kavramı hukukî sınırlar dahilinde çözülemeyecek, öngörülemez durumlara işaret eder. Ali Emre Zeybekoğlu, *Carl Schmitt'in 20. Yüzyıl Devlet ve Siyaset Kuramına Katkısı*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, s. 35. Olağan dönemlerde hukuk düzeninin aşkın bir konumda bulunmasına ihtiyaç yoktur. Dolayısıyla egemenin sınırsız yetkisinden bu dönemlerde bahsedilemez. Bu yetkiler devletin bekâsının tehlikeye girdiği hallerde devreye girer. Egemen bu hallerde hukukî sınırlarla bağlı değildir. *Ibid.*, s. 36.

Ancak Kelsen'in özdeşlik tezi, egemenliğe kutsal bir anlam atfeden görüşlere karşı cephe almaktadır. Dolayısıyla ne kadar ulvî amaçlarla yapılırsa yapılsın devletin varlığını korumak adına hukuk düzeninin dışına çıkılmasının ve “egemen”e sınırsız bir yetki verilmesinin hukuken meşrulaştırılması Kelsen'in düşüncesine göre mümkün değildir. Özenç, *op. cit.*, s. 141.

¹⁷⁰ Zeybekoğlu, *op. cit.*, s. 33, dn. 131.

¹⁷¹ *Ibid.*, s. 72-73.

daha sağlıklı ve öngörülebilir sonuçlar sağlayacaktır. Bu sebeple hiyerarşik üstünlüğü, hukukî bağlamda anayasaya kutsiyet atfetmeden, ahlâkî veya siyasî bağlayıcılığına atıf yapmadan, hukuk sisteminin kendi verileri içerisinde olabildiğince kalarak açıklamaya müsait bir yol tercih etmek yerinde olacaktır.

Değerlendirmelerimizi yaparken kutsiyetinden arındırılmış bir devlet anlayışını kerteriz almamızın yasama fonksiyonunun sınırlarına ilişkin olarak önemli sonuçları olacaktır. Özellikle bu fonksiyonu icra eden işlemlerin konu bakımından yetki unsuru olmak üzere diğer bütün unsurlarının sınırlarının belirlenmesinde hukuk dışı hiçbir görüş ya da gerekliliğe atıf yapılmayacaktır. Metodolojik anlamda monist görüşü benimsememizin diğer bir sonucu da değerlendirdiğimiz kavramlar mümkün mertebe hukukî boyutuyla ele alınacak, bu kavramların özellikle siyaset bilimini ilgilendiren yönleri, tezimiz bağlamındaki değerlendirmelere konu edilmeyecek olmasıdır. Şimdi temel aldığımız bu görüşün temelini oluşturan “Saf Hukuk Teorisi”ni ve bunun konumuzla ilgili boyutlarını inceleyelim.

2. “Saf Hukuk Teorisi”

“Anayasanın üstünlüğü” başlığında da belirttiğimiz üzere normatif pozitivist teori hukuku tutarlı ve metodolojik manada saf biçimde açıklayabildiği iddiasındadır¹⁷². Kelsen’in “saflık” anlayışının epistemolojik arka planına göz atmak, teorisinin tutarlılığının test edilmesi konusunda bize yardımcı olabilir. Kelsen’in öne sürdüğü “saflık” kavramı, Kant’ın herhangi bir ampirik unsurdan etkilenmeyen bir biliş kavramının hukuka uyarlanmasıdır¹⁷³. Ancak Kelsen bununla birlikte ek bir gereklilik öne sürer: Ona göre, hukukî bilişin nesnesi olan norm da diğer disiplinlerden izole edilmeli, bu şekilde incelenmelidir¹⁷⁴. Bu anlamda Kelsen, hukukun kaynağının ilahi ya da doğa kaynaklı veya akılla ulaşabilecek ilkelerden türediğini iddia eden, kendi tabiriyle “geleneksel”, doğal hukuk ekolünün karşısındadır¹⁷⁵.

Bu noktadan hareket eden saf teori, belirli bir hukuk sisteminin değil pozitif hukukun teorisi olma iddiasındadır. Bu teori hukukun ne olması ve nasıl yapılması

¹⁷² *Supra*, s. 28.

¹⁷³ Delacroix, *op. cit.*, s. 35; Ebenstein, *op. cit.*, s. 621.

¹⁷⁴ Delacroix, *op. cit.*, s. 35-36.

¹⁷⁵ Yahya Berkol Gülgeç, *Normlar Hiyerarşisi*, 2. b., İstanbul: On İki Levha, 2018, s. 7; Delacroix, *op. cit.*, s. 27, 30-31.

gerektiğiyle ilgilenmez. Sadece hukukun ne olduğu ve nasıl yapıldığı sorularını cevaplar¹⁷⁶. Bu nirengi noktasından uzaklaşmadan hukuk Kelsen tarafından şu şekilde tanımlanır: “*Hukuk, anayasanın hukukun yaratılması için öngördüğü şekilde ortaya çıkan herhangi bir şeydir*”¹⁷⁷.”

Bu teoride, ampirik alemle normatif alem birbirine karışmaz. Hukukun kaynağı sadece hukuktur. Olgular ve değerlerden kaynaklanmaz¹⁷⁸. Kelsen’in bu Kantçı bakış açısı, Hume kanununun bir gereği olan, “olan (*Sein/is/être*)” ve “olması gereken” (*Sollen/ought/devoir-être*) ayrımıyla desteklenir¹⁷⁹. Buna göre her normatif sonuç için en az bir normatif öncül olmalıdır. Kişilerin bir davranışı yapması ya da yapmaktan kaçınması gerektiğini ifade eden her norm, bir normatif hiyerarşiye göre yukarı doğru ilerler. Bir norm temel bir normatif öncüle ulaşılan kadar daha temel bir normatif ifadeyle gerekçelendirilmelidir. Bu sadece hukuk sistemleri için değil bütün normatif sistemler için geçerlidir¹⁸⁰.

a. Norm Kavramı

Bir emir türü olan norm kavramının¹⁸¹ çerçevesinin belirlenmesi, yasama fonksiyonunun sınırlarını belirleyecek temel kavram olması dolayısıyla çalışmamız için büyük öneme sahiptir. Bu kavram için benimseyeceğimiz bakış açısı, ikinci ve üçüncü bölümde

¹⁷⁶ Kelsen, *Pure Theory of Law*, *op. cit.*, s. 1; Kelsen, *Introduction to the Problems...*, *op. cit.*, s. 7

¹⁷⁷ Kelsen, *General Theory of Law and State*, *op. cit.*, s. 122.

¹⁷⁸ Gülgeç, *Normlar Hiyerarşisi*, *op. cit.*, s. 7; Delacroix, *op. cit.*, s. 28. Aynı yönde, Louis Favoreu Patrick Gaïa, Richard Ghevontian, Jean-Louis Mestre, Otto Pfersmann, *Droit constitutionnel*, 21. b., Paris: Dalloz, 2019, s. 71.

¹⁷⁹ Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s. 70. Hukukun diğer disiplinlerden ayrılmasını sağlamak adına Hume kanununun farklı şekillerde uygulanması da söz konusu olabilmektedir. Örneğin Carl Schmitt, gençlik yıllarında hukuk ve iktidarın birbirinden ayrılması gerektiğinden hareket eder. Ancak Kelsen’in tersine bunların birbirleriyle temasının kaçınılmaz olduğu kanaatindedir. Ona göre hukuk ile hukukun uygulanması birbirinden ayrı şeylerdir. Bunlar birbirinin alanına temas etmez. Ancak hukukun uygulanmasının sadece hukuktan kaynaklandığı da söylenemez. Fiillerin hukuken anamlandırılması bir iradenin devreye girmesiyle sağlanır. Devletin görevi de burada ortaya çıkar. Devlet hukukî anlamda “olması gereken” ile “olan” arasındaki bağlantıyı kurar. Zeybekoğlu, *op. cit.*, s. 18-19. Hume kanununa bu bakışla hukuk ile devlet arasındaki ayırım kesin bir şekilde ortaya konulmuşken, Kelsenci bakış hukuk – devlet özdeşliği sonucuna ulaşılmasını sağlamıştır. Schmitt’in bu bakış açısı özellikle yargısal işlemler bakımından oldukça tutarlı sonuçlar verir. Ancak örneğin bu teorinin özel hukuk işlemlerine uyarlanmasının mümkün olup olmadığı çok açık değildir.

¹⁸⁰ Brian H. Bix, “Kelsen, Hart, and Legal Normativity”, *Revus*, 34 | 2018, 2018, prg. 5 <https://journals.openedition.org/revus/3984> E.T.: 12.06.2020.

¹⁸¹ Kelsen, *Pure Theory of Law*, *op. cit.*, 4; Kelsen, *General Theory of Law and State*, *op. cit.*, s. 31. Aynı yönde, Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s. 69.

inceleyeceğimiz unsurların sınırlarının tespitinde teamüllerin, ilkelerin ve benzer kavramların rolünün belirleyicisi olacaktır.

Norm kavramı saf teoriye göre hukukun temel kavramı; bu teorinin biliş nesnesidir¹⁸². Kelsen norm kavramını, hiç kimsenin bu şekilde davranmasını gerçekten "istediğini" ima etmeden, birisinin belirli bir şekilde davranması gerektiğini ifade eden bir kural olarak tanımlamaktadır¹⁸³. Normlar ve eylemler arasında ontolojik bir ayrım vardır. Ona göre norm bir "olması gereken" ifadesiyken, iradi davranış olanın ifadesidir¹⁸⁴.

Hukuk kuralları doğa kurallarından farklıdır. Bir hukuk kuralı "x halinde y yapılmalıdır" şeklinde örneklendirilebilirken, doğa kuralları "x halinde y olur" şeklinde formüle edilir. Yani hukuk kuralı bir gerekliliğin ifadesi iken doğa kuralı illiyetin ifadesidir¹⁸⁵. Hukuk kurallarının, ahlâk ve din gibi davranış kurallarından yaptırımla ve bu yaptırımı uygulayan kurumsal mekanizmalarla ayrıldığı kabul edilmektedir. Diğer davranış kurallarında da yaptırım söz konusu olabilir. Ancak bu kuralların yaptırımı devlet tarafından uygulanmaz¹⁸⁶. Kanaatimizce hukuk kurallarının diğer davranış kurallarından ayrımı için yaptırım ve bunu uygulayan merciler bir kriter olarak benimsenebilir. Ancak hukuk kurallarının her zaman yaptırım içermesi gerekmez. Bunun sebebi olarak da yaptırımların esasında "olması gereken" in ifadelerini taşımaları dolayısıyla birer hukukî işlem olması gösterilebilir. Örneğin hız sınırını aşan bir kişiye kesilen trafik cezası, muhatabının kesilen trafik cezasının öngördüğü miktardaki bir meblağı ilgili mercie ödemesi *gerekliliğini* öngörür. Yaptırımın bir hukuk normu olmasının sonucu biraz aşağıda da ifade edeceğimiz üzere geçerliliğinin başka bir norma bağlı olmasıdır. Şayet bir normun varlık şartı, o normdan geçerliliğini alan daha alt düzeyde bir normun üretilebilmesine bağlanırsa, birazdan açıklayacağımız, bir normun geçerliliğini üst normdan almasına ilişkin kabul anlamsız hale gelecektir¹⁸⁷. Bununla birlikte yaptırımın *sine qua non* bir unsur olarak kabulü, yaptırımın öngörülmediği hukuk kurallarının bir hukuk kuralı olarak geçersiz kabul edilmesi sonucunu ortaya çıkaracaktır. Buna konumuz bağlamında önemli bir örnek vermek mümkündür. Türk hukukunda yasama işlemlerine ilişkin belirlenen

¹⁸² George Pavlakos, "Kelsenian Imputation and the Explanation of Legal Norms", *Revus*, 37 | 2019, 2019, s. 48.

¹⁸³ Kelsen, *General Theory of Law and State*, *op. cit.*, s. 35.

¹⁸⁴ Kelsen, *Pure Theory of Law*, *op. cit.*, s. 5.

¹⁸⁵ Kelsen, *General Theory of Law and State*, *op. cit.*, s. 46.

¹⁸⁶ Gülgeç, *Normlar Hiyerarşisi*, *op. cit.*, s. 10.

¹⁸⁷ Aynı yönde, Gülgeç, *Normlar Hiyerarşisi*, *op. cit.*, s. 11.

birçok usulî şarta uymamanın herhangi bir yaptırımını bulunmaz. Mesela kanunlar bakımından, Anayasa ve TBMM İçtüzüğünde öngörülmüş komisyon aşamalarının atlanması halinde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal yaptırımının uygulanması Anayasanın 148. maddesi dolayısıyla mümkün değildir. Bu halde Anayasanın belirli kanunlar için komisyon aşamasını öngören hükümleri bir hukuk kuralı olarak kabul edilmeyecek midir? Bu sebepler dolayısıyla yaptırım, hukuk kurallarını diğer davranış kurallarından ayırmak konusunda büyük bir işlevsellik arz etse de hukuk kurallarının *sine qua non* şartı olarak kabul edilmemelidir.

“Olan” ve “olması gereken” ayrımının sonucu olarak bu teoride hukuk normları bağlayıcı gücünü, geçerliliğini (yani aşağıda açıklanacağı üzere varlığını) içeriğinden almaz¹⁸⁸. Yani bağlayıcılık ve geçerlilik normun kendisinden kaynaklı, içsel bir nitelik arz etmez¹⁸⁹. Zira normatif sonuçlara olgusal verilerden ulaşamaz¹⁹⁰; emredici nitelikteki başka bir norma dayalı olarak yaratılmasından, yani bir hukuk sistemine dahil olmasından alır¹⁹¹.

Hukuk normları insanlar tarafından yapılır. Tam bu noktada Kelsen’in teorisinin en zayıf noktalarından biri olduğu söylenen “pozitiflik sorunu”ndan bahsetmek gerekir. Bu sorun hukuk normunun insan iradesiyle yapılması yönünden bir “olan”ı barındırması, diğer yandan kendi içkin bakış açısından bir “olması gereken”i ifade etmesi olarak özetlenebilir¹⁹². Kelsen bu iki kavram arasında aşılması mümkün olmayan bir farkın olduğunu kabul eden Hume kanunundan hareket ettiği iddiasındadır. Ancak normun ortaya çıkışı açısından olan ve olması gereken arasındaki fark ortadan kalkıyor gibidir. Teorideki bu sorunun üstesinden, hukuku yaratan şeyin esasen bir yetkilendirme normu olduğu, söz konusu iradelerinin ancak yetkilendirme normunun varlığı halinde bir “olması gereken”e dönüşeceği düşünülerek gelinebilmektedir¹⁹³. Joseph Raz’ın da ifade ettiği üzere, esasında her yasa insan eylemiyle yaratılsa dahi geçerliliğini kendisini yaratan eylemden değil, onun yaratılmasına izin veren başka bir normdan alır¹⁹⁴. Yani hukuk normlarının yaratılması sürecinde

¹⁸⁸ Kelsen, *General Theory of Law and State*, *op. cit.*, s. 113; Kelsen, *Introduction to the Problems...*, *op. cit.*, s. 56

¹⁸⁹ Kelsen, *General Theory of Law and State*, *op. cit.*, s. 113

¹⁹⁰ Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s. 72; Delacroix, *op. cit.*, s. 29.

¹⁹¹ Kelsen, *General Theory of Law and State*, *op. cit.*, s. 113

¹⁹² Delacroix, *op. cit.*, s. 51-52.

¹⁹³ *Ibid.*, s. 52.

¹⁹⁴ Joseph Raz, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford: Clarendon Press, 1979, s. 125.

var olan iradi davranış buna yüklenen anlamdan farklıdır. Norm bu iradi davranışa yüklenen normatif anlamdan türer¹⁹⁵. Biz de bu savunuya katılıyoruz. Teorinin saflık iddiası, geçerlilik ilişkisini normlar arasında kurmasından almaktadır. Bir normun var olması için bir insan davranışı gerekli olsa da o normu var eden şey, yani geçerli kılan şey, o davranışa bağlanan sonuçtur. Yani örneğin birçok insanın büyükçe bir alanda buluşup herhangi birinin önerisine çoğunluğun el kaldırarak katıldıklarını belirtmesi hukuken ilgisizdir. Öneriyi kanun teklifi, kabul edilen şeyi kanun haline getiren şey topluluğu oluşturan kişilerin “milletvekilliği” olarak adlandırılan hukukî statüde olmaları ve anayasanın bu kişilerin çoğunluğunun katılma iradelerine “kanunlaştırma” sonucunu bağlamasıdır. Hiçbir teoriden, insan iradesiyle bağlantısını tamamen koparacak şekilde saf olmasını beklemek kanaatimizce yerinde ve gerçekçi olmayacaktır. Zira en nihayetinde hukuk insan davranışlarını düzenler.

Bunun sonucu herhangi bir içeriğe sahip olan bir hukuk normunun geçerli olması mümkün kılınabilir. Bu noktada akla, ahlâka ya da din kurallarına veya sair benzer kurallara aykırı normların geçerli olup olamayacağı sorusu gelebilir. Bu konuda bir istisna yoktur. Ahlâkın veya din kurallarının normun geçerliliğine doğrudan bir etkisi yoktur. Ancak hukuk yapıcılarının ahlâk ve din kurallarından esinlenmesi de mümkündür¹⁹⁶. Yani hukuk kurallarının, ahlâka ya da dine veya sair benzer kurallara aykırı olması halinde geçersiz kılınabileceğini, yani varlığının sona erdirilebileceğine ilişkin bir norm vazedilebilir. Ama bu, söz konusu kuralları “daha” geçerli ya da “öncelikli” kılan bir özellik olarak kabul edilmez.

Norm kavramına ilişkin buraya kadarki açıklamalarımızdan tezimiz bağlamında çıkarılacak sonuç şudur: Yasama fonksiyonunun sınırları, olgusal verilerden kaynaklanmamaktadır. Bu konuda belirleyeceğimiz sınırlar, sadece Türk hukuk sistemine dahil olan hukuk normlarından çıkarılabilir. Bunun dışında herhangi bir gerekliliğin, hukuk normları tarafından desteklenmeyen hiçbir ilke veya teamülün bu sınırların tespitinde rolü yoktur. Bu gereklilikler, ilkeler veya teamüller, yasama fonksiyonunu sınırlayan hukuk kurallarına ilham verebilir.

¹⁹⁵ Jerzy Wróblewski, “Kelsen, The Is-Ought Dichotomy And Naturalistic Fallacy”, *Revue Internationale de Philosophie*, 35 (138):508, 1981, s. 511.

¹⁹⁶ Bix, “Kelsen, Hart, and Legal Normativity”, *op. cit.*, prg. 7.

Norm kavramını somutlaştırdıktan sonra geçerli normun ne olduğunu açıklamak yerinde olacaktır¹⁹⁷. Saf hukuk teorisi bakımından iki tip geçerlilikten bahsedilebilir. Biri tekil normların geçerliliği, diğeri ise hukuk sisteminin geçerliliğidir. Bir hukuk normunun geçerliliğinden kastedilenin ne olduğunu anlayabilmek için o normun geçerliliğinin hukukî sonucunu bilmek gerekir. Bir hukuk normunun geçerliliğinden bahsedildiğinde o normun var ve bağlayıcı olduğu söylenmiş olur. Var olan bir hukuk normuna da muhatapları tarafından uyulması gerekir¹⁹⁸.

Hukuk sisteminde bir norm, ancak ondan daha üst bir normun ona geçerlilik tanınması halinde geçerlidir. Bu geçerlilik ilişkisi, üst normun alt normun ihdas usulünü veya içeriğini belirlemesi ya da düzenlemesiyle kurulur¹⁹⁹. Bir bakıma iradeyi hukuk yapan, o hukuk normunun gerek ihdas usulünü gerekse içeriğini belirleyerek çerçevesini çizen üst hukuk normudur²⁰⁰.

Kelsen, erken dönemlerinde tek tek hukuk normlarının etkililiğinin geçerliliği üzerinde etkili olmadığını belirtmekteyken²⁰¹, *Reine Rechtslehre* isimli eserinin 1960 yılındaki baskısında bu normların geçerli olduğunun kabul edilebilmesi için bir dereceye kadar etkili olması gerektiğini ifade etmiş, bu konudaki görüşünü değiştirmiştir. Buna göre hiç uygulanmayan ve uyulmayan bir hukuk normu geçerli olmaz²⁰².

¹⁹⁷ Hukuk normlarının geçerliliği ile hukuk sisteminin geçerliliği farklı şeylerdir. Hukuk normların geçerliliğinin yanında insan davranışlarını düzenleyen normlar sistemi olarak tanımlanabilecek hukuk sisteminin geçerli olabilmesi için de uygulandığı alanda belirli bir etkililik düzeyine sahip olması gerekir. Kelsen, *Pure Theory of Law*, *op. cit.*, s. 5; Joseph Raz, “Kelsen’in Temel Norm Kuramı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 62 S. 4, 2013, s. 1170-1171. Geçerlilikten farklı olarak etkililik ise hukuk düzeninin belirli bir ülke üzerindeki bir insan topluluğu üzerinde kontrol sahibi olmasıdır. Kelsen, *Pure Theory of Law*, *op. cit.*, s. 210. Etkililiğin Kelsen’in teorisinde, hukuk düzeninin varlığının/geçerliliğinin belirleyicisi olduğuna dikkat çekmek gerekir. Kelsen’e göre etkililik ulusal hukuk düzenlerinin bir bütün olarak geçerliliğinin şartıdır; geçerliliğin kendisi değildir. Etkililik bir ulusal hukuk düzenini oluşturan kuralların muhatapları tarafından uyulması; uyulmaması durumunda ise bu durum için öngörülmuş yaptırımların yetkili makamlarca uygulanması anlamına gelir. Yahya Berkol Gülgeç, *Normativite ve Pozitivizm*, İstanbul: On İki Levha, 2020, s. 430.

¹⁹⁸ Yahya Berkol Gülgeç, “Interrelationship Between Validity, Efficacy and Coerciveness”, *AÜHFD*, C. 66, S. 4, 2017, s. 684.

¹⁹⁹ Kelsen, *Pure Theory of Law*, *op. cit.*, s. 110; Kelsen, *General Theory of Law and State*, *op. cit.*, s. 133.

²⁰⁰ Troper, “Réflexions Autour de la Théorie Kelsénienne de l’État”, *op. cit.*, s. 403.

²⁰¹ Kelsen, *General Theory of Law and State*, *op. cit.*, s. 30.

²⁰² Kelsen, *Pure Theory of Law*, *op. cit.*, s. 11. Aynı yönde, Hans Kelsen, “The Concept of Legal Order”, çev. Stanley L. Paulson, *The American Journal of Jurisprudence*, 27 (1), 1982, s. 66. H. L. A. Hart, hukuk sistemindeki tekil normların geçerliliği ve etkililiği arasında bir ilişki olmadığı kanaatindedir. H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, 2. ed, Oxford: Clarendon Press, 1994, s.103. Biz de aynı görüşü

Geçerliliğe ilişkin bu açıklamalarımız hangi norm kategorilerinin yasama fonksiyonunu sınırlama kabiliyetine sahip olduğunu, başka bir deyişle yasama işlemlerinin geçerliliklerini hangi normlardan aldığını, hangi normlara uygun olmak ya da uygun yapılmak zorunda olduğunu belirlememiz açısından önemlidir. Yasama işlemleri temel olarak geçerliliklerini Anayasadan almakla birlikte, Anayasa bazı unsurlar için uyulması gereken başka norm kategorileri de belirlemektedir. Bu halde yasama işlemlerinin geçerlilik ilişkisi belirli unsurlar bağlamında başka normlarla kurulabilmektedir. Bunları ilerleyen başlıklarda göreceğiz.

b. Normlar Hiyerarşisi

Hukuk sisteminde bir normun, ancak ondan daha üst bir normun ona geçerlilik tanınması halinde geçerli olduğunu belirtmiştik. Bu geçerlilik ilişkisi, üst normun alt normun ihdas usulünü veya içeriğini belirlemesi ya da düzenlemesiyle kurulur²⁰³. Bu şekilde bakıldığında her normun bir üst normu olduğundan bahsedilebilir. Bu geçerlilik ilişkisi dolayısıyla hukuk sistemi, bir hiyerarşik zincir olarak karakterize edilebilir²⁰⁴.

Bu hiyerarşik zincir fikri, Kelsen'in öğrencisi Adolf Merkl tarafından 1918'de ortaya atılmıştır. Kelsen de saf teorisine normlar hiyerarşisi teorisini başarılı bir şekilde entegre etmiştir²⁰⁵. Bu başlık altında öncelikle Kelsen'in teorisinde bütün bir hukuk sisteminin geçerlilik zincirinin son halkası olarak varsayılmış temel norm kavramı açıklanacak, ardından da bu zincirin diğer halkalarına geçerlilik ilişkisi bağlamında değinilecektir.

1) Temel Norm

İnsan iradesini hukuk yapan şey, o hukuk normunun gerek ihdas usulünü gerekse içeriğini belirleyerek çerçevesini çizen üst hukuk normudur²⁰⁶. Aynı şey üst hukuk normu için de geçerlidir. O norm da iradeyi hukuka çeviren geçerliliğini başka bir normdan alır.

paylaşıyoruz. Bu mesele hakkındaki detaylı tartışma için bkz., Gülgeç, *Normlar Hiyerarşisi*, *op. cit.*, s. 21 vd.

²⁰³ Kelsen, *Pure Theory of Law*, *op. cit.*, s. 110, Kelsen, *General Theory of Law and State*, *op. cit.*, s. 133

²⁰⁴ Gülgeç, "Interrelationship Between...", *op. cit.*, s. 684.

²⁰⁵ Thomas Olechowski, "Legal Hierarchies in the Works of Hans Kelsen and Adolf Julius Merkl", in *Reconsidering Constitutional Formation II Decisive Constitutional Normativity*, Berlin: Springer, 2018, s. 353; Stanley L. Paulson, "How Merkl's *Stufenbaulehre* Informs Kelsen's Concept of Law", *Revus*, 21 | 2013, 2013, prg. 3; <https://journals.openedition.org/revus/2727> E.T.: 28.04.2022.

²⁰⁶ Troper, "Réflexions Autour de la Théorie Kelsénienne de l'État", *op. cit.*, s. 403

Bu şekilde bakıldığında her normun bir üst normu olduğundan bahsedilebilir. Bu geçerlilik zincirinin, sonsuza kadar gitmesini önlemek adına Kelsen en üstün bir normu ön varsaymıştır²⁰⁷. Bütün normların geçerlilik kaynağı Kelsen'in "grundnorm" adını verdiği "temel norm"dur. Temel norm, birçok hukuk normunu tek bir hukuk sistemine bağlayan, geçerlilik zincirinin son halkası olarak karşımıza çıkar²⁰⁸. Yani diğer normların geçerliliğinin en son sebebi olarak temel normdur²⁰⁹. Bu işlevi dolayısıyla temel norm, normatif sistemin geçerli bir sistem olarak kavranabilmesini sağlar²¹⁰.

Kelsen'in Kantçı saflık anlayışına ve Hume kanununun gereği olan, "olan – olması gereken" ayırımına bu aşamaya kadar (ve hatta bu aşamanın da ardından) sıkı sıkıya bağlı kaldığı gözlemlenebilir. Geçerlilik zincirinin en yukarıdaki ucu, bu iki referans noktasına bağlı olarak tarihteki ilk anayasaya kadar götürülebilir. Ancak tarihteki ilk anayasa yapan aslî kurucu iktidarın hiçbir pozitif norma dayanmadan anayasa yapmasını açıklamak mümkün değildir²¹¹. Kelsen'e göre ilk anayasa, temel normdan dolayı geçerlidir. Bu haliyle diğer normların geçerliliğinin en son sebebi olarak temel norm varsayılır²¹². Bu varsayım Tanrı ya da hukuk-ötesi otoritelere başvurulmaksızın olguların spesifik öznel anlamlarının nasıl geçerli hukuk normları olarak yorumlanabileceğinin yanıtıdır. Bu bağlamda söz konusu varsayımın Kantçı manada aşkın-mantıksal bir varsayım olduğu söylenebilir²¹³.

Varsayımsal nitelikteki bu norm Kelsen'e göre egemenlik kavramıyla aynı şeyi karşılamaz²¹⁴. Ona göre, temel norm doğrudan bir şekilde sadece anayasanın yaratılmasını öngörür. Dolaylı olarak da hukuk düzeninin normlarının anayasaya uygun olarak

²⁰⁷ Kelsen, *General Theory of Law*, *op. cit.*, s. 111; Kelsen, *Pure Theory of Law*, *op. cit.*, s. 194,

²⁰⁸ Kelsen, *Introduction to the Problems...*, *op. cit.*, s. 55

²⁰⁹ Eugenio Bulygin, "The Problem of Legal Validity in Kelsen's Theory of Law", in *Essays in Legal Philosophy*, ed. Eugenio Bulygin et al., Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 312; Delacroix, *op. cit.*, s. 27.

²¹⁰ Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s. 72; Gülgeç, "Interrelationship Between...", *op. cit.*, s. 685; Delacroix, *op. cit.*, s. 38.

²¹¹ Kelsen, *General Theory of Law and State*, *op. cit.*, s. 115; Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s. 113.

²¹² Kelsen, *General Theory of Law and State*, *op. cit.*, s. 115-116; Bulygin, "The Problem of Legal Validity in Kelsen's Theory of Law", *op. cit.*, s. 312; Delacroix, *op. cit.*, s. 27. Kelsen bu normun varsayımsal niteliği gereği, varsayılmasının zorunlu olmadığını farkındadır ve bunu kabul eder. Bu bağlamda hukukun normatif bir etkiye sahip olmadığı bir hukuk anlayışı geliştirilebilir. Ancak normatif bir hukuk anlayışının varlığı bir temel norm varsayımına bağlıdır. Kelsen, *Introduction to the Problems...*, *op. cit.*, s. 34.

²¹³ Kelsen, *Pure Theory of Law*, *op. cit.*, s. 202.

²¹⁴ Rubinelli, *op. cit.*, s. 145.

yaratılacağını düzenler. Ancak anayasaların ve ona uygun olarak ihdas edilecek normların içeriği ile ilgilenmez. Bu normların içeriği, ona göre, onları ortaya çıkaran eylemler tarafından belirlenir²¹⁵. Yani temel norm pozitif bir hukuk düzenini oluşturan ancak pozitif olmayan bir normdur²¹⁶.

Kelsen “Pure Theory of Law”da *etkili* bir anayasanın geçerli olduğunu ifade etmektedir²¹⁷. Kelsen’in anayasaların geçerliliği için etkililik şartı getirmesi, etkililiğin anayasaların geçerliliğini sağladığını düşündürebilir. Ancak durum böyle değildir. Geçerlilik bu durumda da temel norm tarafından sağlanır. Etkililik sadece anayasaların geçerli olabilmesi için taşıması gereken bir *şarttır*²¹⁸. Bu şart henüz hukuk sistemi haline gelmemiş ya da herhangi bir hukuk sistemi kadar etkili olmayan toplumsal düzenlerden ayırma işlevine hizmet eder. Temel norm ise anayasaya geçerlilik sağlayacak herhangi bir içeriğe sahip olabilir²¹⁹.

2) Anayasa ve Altı Normlar

Hiyerarşik düzende temel normun ardından anayasa gelir. Anayasalar aşağıda da açıklanacağı üzere ulusal hukuk düzenlerini kuran norm kategorisidir. Ulusal hukuktaki diğer bütün normlar geçerliliklerini anayasalardan alır. Türk hukuku bakımından en üst norm 1982 Anayasasıdır. İkinci bölümden itibaren unsurlarını tartışacağımız yasama

²¹⁵ Kelsen, *Introduction to the Problems... op. cit.*, s. 68.

²¹⁶ Andreas Kalyvas, “The Basic Norm and Democracy in Hans Kelsen’s Legal and Political Theory”, in *Philosophy and Social Criticism*, S. 32 C. 5, s. 574. Kelsen’in temel norm varsayımının saf teorinin zayıf karnı olduğu iddia edilmektedir. Zira hukuken tanımlanamayan bir güç, tamamen bir varsayımla hukuka dönüşmekte, bundan ötürü de teorinin saflığı bozulmaktadır. Bu eleştiriye karşı Yahya Berkol Gülgeç’in savunması kanaatimizce yerindedir. Yazara göre teorinin pozitif hukukla bağlantısını kesecek kadar saf olması beklenmemelidir. Bu açıdan bakıldığında sadece temel norm ile iktidarın hukuka dönüşümü söz konusu olmaz. Aynı zamanda diğer normlar da iktidarın hukuka dönüşümünü sağlar. Anayasanın kanun yapma usul ve şeklini öngörmesi, kanunların idari makamların düzenleme yapma yetkisini belirlemesi bu organların gücünün sınırlanması anlamına gelir. Aynı durumun temel norm açısından kabul edilmesi de saflığı bozmaz. Gülgeç, *Normativite ve Pozitivizm, op. cit.*, s. 427.

Kelsen’in temel normun içeriğinin, kişilerin büyük çoğunlukla uyduğu bir hukuk sistemini oluşturan ve uygulayan olgular tarafından belirleneceği düşüncesi, “olan – olması gereken” ayrımıyla çelişmesi dolayısıyla eleştirilmiştir. Bu konuda da Gülgeç’in savunmasını yerinde bulmaktayız. Kelsen’in iddiası bir normun geçerliliğinin olgulara dayandırılmayacağıdır. Yazar bu tespiti dayanarak, şayet temel normun geçerliliğinin olgulardan kaynaklandığı söylenmiyorsa içeriğinin olgularca tespit edilmesinin teorinin saflığına halel getirmeyeceğini ifade etmektedir. Gülgeç, *Normativite ve Pozitivizm, op. cit.*, s. 428. Gerçekten de Kelsen, olguların temel normun geçerliliğini değil içeriğini belirleyebileceğini kabul etmektedir. Bu bakış açısı saf teoride, diğer norm kategorileri için de tutarlı bir şekilde kabul edilmektedir. Örneğin kanunların geçerliliği olgulardan kaynaklanmaz; ancak içerik bakımından olguların belirleyiciliği reddedilemez.

²¹⁷ Kelsen, *Pure Theory of Law, op. cit.*, s. 204.

²¹⁸ *Ibid.*, s. 213.

²¹⁹ Gülgeç, *Normativite ve Pozitivizm, op. cit.*, s. 428.

işlemleri hiyerarşide Anayasanın altında bulunur. İki norm kategorisi arasında ise kanunlar ve bazı parlamento kararlarının geçerliliğini etkileyebilme kapasiteleri dolayısıyla Anayasa Mahkemesi kararları vardır²²⁰. Anayasa Mahkemesi kararları ile yasama işlemleri arasında yine bir yasama işlemi olarak değerlendireceğimiz TBMM İçtüzüğü bulunur. Zira Anayasanın 88. ve 95. maddelerine göre TBMM yasama faaliyetlerini TBMM İçtüzüğü ile düzenlemeli ve yasama işlemleri yaparken düzenlediği bu İçtüzüğe uymalıdır. Yasama işlemlerinin altında ise yürütme ve yargı organlarının işlemleri bulunmaktadır. Bunları konumuzla ilgili olmaması dolayısıyla çalışmamız bağlamında değerlendirmeyeceğiz.

Anayasanın hiyerarşik üstünlüğü de anayasaya uygunluk denetimiyle pekiştirilmiştir. Anayasalcılık düşüncesinin iktidarı sınırlama konusunda atmış olduğu işlevsel adımların eksik parçası da anayasallaşma sürecinin parlamento yetkilerinin kısıtlanması şeklinde gerçekleştiği Amerika Birleşik Devletleri'nde tamamlanmıştır. Kanunlar üzerinde işletilen yargısal denetim olarak ifade edilebilecek bu adım, James Otis'in ortaya attığı düşüncenin²²¹ ünlü *Marbury v. Madison*²²² davası ile Federal Mahkeme tarafından benimsenip uygulanması ile ilk kez bir hukuk sisteminde benimsenmiştir. Böylelikle var oluş amacına uygun bir şekilde işleyen anayasal düzenin en temel gereği olan frenler ve dengeler sisteminin asgarî gerekleri ortaya çıkmıştır.

Anayasa yargısının Kara Avrupası hukuk sistemlerine girişi 1 Ekim 1920'de kabul edilmiş Avusturya Anayasası ile söz konusu olmuştur²²³. Kabul edilen bu sistemle, ayrı ve müstakil bir anayasal organ olarak Anayasa Mahkemelerinin yasama organının ihdas ettiği kanunların üzerinde anayasaya uygunluk denetimi yapmasının, aykırılık

²²⁰ Gülgeç, *Normlar Hiyerarşisi*, *op. cit.*, s. 130 vd.

²²¹ Patterson, *op. cit.*, s. 456.

²²² *Marbury v. Madison* 5 U.S. 137 (1803).

²²³ Bu bağlamda Avusturya Anayasasının mimarı Kelsen ile Schmitt arasında geçen "Anayasanın koruyucusu kim olmalıdır?" tartışmasına da kısaca bir parantez açmak yerinde olacaktır. Schmitt anayasanın koruyucusunun devlet başkanı olması, yani üstünlüğünün devlet başkanı tarafından sağlanması gerektiği kanaatindedir. Carl Schmitt, "The Guardian of the Constitution", çev. Lars Vinx, in *The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015, s. 167. Schmitt'in bu görüşüne karşı Kelsen anayasaların koruyucusunun anayasa mahkemeleri olması gerektiğini belirtmiştir. İşlemleri anayasaya uygunluk denetimine tabi olan makamlar, böyle bir kontrol yetkisine sahip olmamalıdır. Hans Kelsen, "Who Ought to be the Guardian of the Constitution?", çev. Lars Vinx, in *The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015, s. 174. Schmitt'in bu tartışma bağlamında genel olarak kendi siyasi-felsefi görüşüyle uyumlu, realist bir çizgiyi, Kelsen'in ise normatif pozitivist çizgiyi temsil ettiği söylenebilir.

halinde o kanunu iptal edebilmesinin önü açılmıştır. Böylelikle anayasanın üstünlüğünün sağlanması yoluyla bütün iktidar odaklarının sınırlanması yaygınlaşmıştır. Türkiye’de Kara Avrupası sistemine uygun olarak 1961 Anayasası ile bir Anayasa Mahkemesinin kurulması öngörülmüştür.

Anayasanın üstünlüğü düşüncesi anayasalcılığın ilk ayağını oluşturur. Bu düşünce esas alınarak yapılacak anayasaların devlet kuvvetlerini bir sonraki başlıkta açıklanacak kuvvetler ayrılığı doktrinine göre bölmesi ve farklı organlara tevdi etmesi gerekir. Şimdi kuvvetler ayrılığı doktrinini konumuz bağlamında inceleyelim.

B. Kuvvetler Ayrılığı

Devlet iktidarının ve dolayısıyla yasama fonksiyonunun sınırlandırılmasının aracı olan anayasalcılığın ikinci ayağı kuvvetler ayrılığı doktrindir. Bu doktrine göre şekillendirilen bir anayasa ile yasama fonksiyonu, kurucu iktidar türlerinden ve diğer fonksiyonlardan ayrılır. Bu bağlamda kuvvetler ayrılığı kavramının, diğer iktidar ve fonksiyon türlerinden ayırt edilebilmesi için irdelenmesi yerinde olacaktır.

Bu başlık altında öncelikle kuvvetler ayrılığına ilişkin genel açıklamalar yapılacaktır. Ardından da bu ayrımın tarihsel arka planı açıklanacaktır. Daha sonra da fonksiyonların ayırımına ilişkin olarak getirilen şeklî ve maddî kriterler irdelenecek ve Türkiye bakımından kuvvetlerin hangi kritere göre ayrıldığı tespit edilerek yasama fonksiyonunun somutlaştırılması için yapacağımız açıklamaların temeli hazırlanacaktır.

1. Genel Olarak Kuvvetler Ayrılığı

Liberal demokratik sistemlerin üzerine kurulduğu, adalet, özgürlük, eşitlik gibi değerlerin gerçekleştirilmesi, anayasaların varlığını ve o anayasaların belirli kurumsal yapıları öngörmesini gerektirir. Bu kurumsal yapılardan oluşan devletin yetkilerinin kullanımı ile kişi hak ve hürriyetleri bir çatışma oluşturur. Zira adalet, özgürlük, eşitlik gibi değerler adına yapılıyor olsa da her devlet faaliyeti az ya da çok kişi hak ve hürriyetlerine müdahale eder. Bu çatışmayı çözerken kişi hak ve hürriyetlerinin sınırsızlığı gibi bir anlayış kabul edilirse devlet işlevsiz hale gelecek ve kaotik bir ortama sebebiyet verilecek; devlete fazla yetki tanınırsa da devlet yetkilerini kullanan kişiler, diğer kişilerin hak ve hürriyetlerini çiğneyebilecektir. Yani insanların faydasına, devlet iktidarı ile kişi hak ve

hürriyetleri uzlaştırılmalıdır. Bunun için de en önemli enstrüman kuvvetler ayrılığı doktrini olmuştur. Kuvvetler ayrılığının bir ilke olarak benimsenmesiyle devlet iktidarı kişilerin yararına sürdürülebilecek ve aynı zamanda temel hak ve hürriyetlere yapılacak kontrolsüz müdahaleler önlenebilecektir²²⁴.

Bahse konu uzlaştırıcı işlevi dolayısıyla kuvvetler ayrılığı ilkesi demokratik rejimlerin olmazsa olmazlarından biri olarak kabul edilmektedir. Sınırlı iktidar amacına yönelik en somut adımlardan biri olan 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyanname-sinden beri kuvvetler ayrılığı bu amaç için zorunlu bir ilke olarak görülmektedir. Beyan-namenin 16. maddesi bu zorunluluğu vurgulamaktadır: “*Hakların güvence altına alınma-dığı ve kuvvetler ayrılığının gözetilmediği bir toplumun anayasası yoktur*²²⁵”. Benzer şe-kilde anayasalcı anlayışla yaratılmış ilk anayasa olan ABD Anayasası ilk üç maddesiyle, bu eğilime uygun olarak kuvvetler ayrılığı ilkesini benimsemiştir.

Kuvvetler ayrılığı doktrini, kuvvetleri kullanacak organların birbirinden ayrı bir şekilde örgütlenmesini ve organların yetkilerinin frenler ve dengeler (*checks and balan-ces – poids et contrepoids*) mekanizmaları kurularak sınırlandırılmasını öngörmekte-dir²²⁶. Bu bağlamda teori genel olarak devletin yerine getirmesi gereken yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üç fonksiyonun bulunduğu yönündeki sosyolojik gözleme dayan-maktadır. Ancak teori normatif sonuçlar öngörmektedir²²⁷. Buna göre yasama fonksiyonu meclislere, yargı fonksiyonu ise mahkemelere bırakılmalıdır. Yürütme yetkisi ise yöne-tim şekline göre, bir kabine, ırsî esaslara göre göreve gelen bir monark ya da seçimle işbaşına gelen bir devlet başkanı tarafından yerine getirilmelidir. Bu organlar yetkilerini birbirlerinin yetki alanlarına müdahale etmeden, anayasal esaslar çerçevesinde ve anaya-saların öngördüğü etkileşim ve iş birliği imkanlarıyla kullanılmalıdırlar. Böylelikle, her biri diğerinden bağımsız, uzmanlaşmış organlara bu fonksiyonları kullanma tekeli

²²⁴ Vile, *op. cit.*, s. 2-3.

²²⁵ Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789> E.T.: 17.03.2022.

²²⁶ Patrick Fraiseix, *Droit constitutionnel*, Paris: Vuibert, 2013, s. 6, 8.

²²⁷ Eric Barendt, “Separation of Powers and Constitutional Government”, in *the Rule of Law and the Separation of Powers*, ed. Richard Bellamy, 2005, s. 277.

verilerek organların birbirlerini sınırlamasını sağlar ve hak ve hürriyetlere karşı devletin müdahale ihtimali azalacaktır²²⁸.

Genel olarak böyle bir tablo çizilebilirse de her anayasanın kuvvetler ayrılığı için benimsediği esaslar farklı olabilir. Yani fonksiyonlar anayasa tarafından yasama – yürütme – yargı şeklinde üçe ayrılmış olsa da bunların arasındaki sınırlamalar farklı esaslara göre tespit edilmiş olabilir. Ancak yargı fonksiyonu Montesquieu'nün teoriye en önemli katkısı olan yargının bağımsız olması gerektiği düşüncesi doğrultusunda günümüzde genel olarak bu tartışmalardan uzak tutulmaktadır. Artık yargı bağımsızlığının birçok farklı hukukî mekanizmayla genel olarak kabul edilmiş olması, anayasaların kuvvetler ayrılığına ilişkin olarak sadece yasama ve yürütme fonksiyonları arasında birbirlerinden farklı sınırlar belirlemesine yol açmıştır. Yürütme organlarına kimi ülkelerde düzenleyici işlem yapma, kimi ülkelerde sadece kanunları uygulayarak birel işlem yapma yetkisi tanınmış olabilir. Kimi ülkelerde yasama ve yürütme organlarının konu bakımından düzenleyebileceği alanların sınırları açık bir şekilde tespit edilmiş olabilir, kimilerinde ise böyle bir sınırlama söz konusu olmayabilir. Bu bağlamda bir hukuk sistemi için değerlendirme yapılırken fonksiyonların o hukuk sisteminde nasıl tanımlandığı konusunda yapılacak tespitler, doktrin tarafından, olması gereken bağlamında belirlenen ayrımlardan daha isabetli sonuçlar verir.

2. *Fikri ve Tarihi Köken*

Kuvvetler ayrılığı doktrininin fikri ve tarihi kökenine ilişkin yapılacak değerlendirmeler, bu kavramların ortaya çıkmasına neden olan varsayımların çoğu değişmiş olsa da, iktidarın sınırlandırılmasına ilişkin tartışmalarda bugün de kullanılan kavramları anlamamıza hizmet eder²²⁹. Örneğin bu ayrımı öneren John Locke'un dönemindeki yasama anlayışı ile bugünkü yasama anlayışı elbette ki farklıdır. Ancak iktidarın sınırlandırılmasına yönelik olarak neden yasama fonksiyonunun sınırlandırılması gerektiğini, doktrinin özellikle fikri boyutunu görmezden gelerek açıklamak kanaatimizce mümkün değildir. Dolayısıyla bu meselenin üzerinde durulması gerekir.

²²⁸ Fraisseix, *op. cit.*, s. 5. Aynı yönde, Philippe Foillard, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 21. ed., Brüksel: Larcier, 2018, s. 80.

²²⁹ Vile, *op. cit.*, s. 11.

Bu önemli teorinin ilk nüvelerini Aristoteles'te görebilmekteyiz. Aristoteles, anayasayı her devlette bulunan kuvvetlerin dağılımının, egemenliğin yerinin ve siyasal toplumun gerçekleştirmeyi amaçladığı hedefin belirlenmesi için benimsenen düzenleme şekli olarak tanımlamıştır²³⁰. Ona göre anayasalarda üç fonksiyon tanımlanmıştır. Bunlardan ilki, günümüzde yasama erkine tekabül eden, *devletle ilgili her konunun* tartışıldığı fonksiyondur. İkincisi kısmen yasamaya kısmen yürütmeye tekabül eden, bütün görevler ve otoriteler ile bunların yetkilerinin sınırları ve seçim yöntemlerine ilişkin olan fonksiyondur. Üçüncüsü ise günümüzdeki gibi yargı fonksiyonudur²³¹. Aristoteles bu ayrımı, erklerin birbirlerini frenlemesine ve dengelemesine yarayan bir mekanizma olarak öngörmemiş, devlet biçimleri arasındaki farklılıkları açık bir şekilde ortaya koyabilmek için yapmıştır²³².

Kişi hak ve hürriyetleri yararına kuvvetler ayrılığını savunan ilk düşünür de John Locke olmuştur. John Locke, insanın daha fazla güç isteme eğiliminde olduğu düşüncesindedir. Bundan ötürü bir kişi ya da grup kanunları koyup uygulama yetkisine sahip olursa, kanunlara uymama eğiliminde olacaktırlar²³³. Bu sebeple devlet iktidarı yasama ve yürütme yetkileri ile federatif yetki olarak üçe ayrılmalıdır²³⁴. Devletin ilk temel yasası yasama iktidarının oluşturulmasıdır. Yasamayı yönetecek ilk ve temel doğa yasası ise toplum içerisindeki herkesin korunmasıdır²³⁵. Yasama organı her devlette en üstün yetki olarak karşımıza çıkar²³⁶.

İktidarın sınırlandırılması perspektifinden kuvvetler ayrılığını sistemleştiren en önemli düşünür ise Montesquieu olmuştur. Ünlü düşünür "*de l'Esprit des lois* (Kanunların Ruhu Üzerine)" isimli eserinde kendisine yetki verilen her insanın bu yetkiyi kullanmaya eğilimli olduğunu, bir sınırla karşılaşınca kadar kötüye kullanmaya devam

²³⁰ Aristoteles, *Politika*, *op. cit.*, s. 126.

²³¹ *Ibid.* s. 151 vd.

²³² Ağaoğulları, *Kent Devletinden İmparatorluğa*, *op. cit.*, s. 356. Aynı yönde, Vile, *op. cit.*, s. 25.

²³³ Locke, *op. cit.*, s. 70.

²³⁴ *Ibid.*, s. 141. Locke bu fonksiyonlar arasında kraliyet ayrıcalıklarını da saymaktadır. Ancak bu ayrıcalıkların her zaman icra edilebilir bir fonksiyon niteliği taşıdığı söylenemez. Örneğin krallara suç isnat edilememesi de bir ayrıcalıktır. Burada icra edilen bir fonksiyon yoktur. Ayrıca fonksiyon olarak kabul etsek bile, Locke'un bu ayrımı İngiltere'yi esas alarak yaptığını gözden kaçırmamak gerekir. Dolayısıyla kraliyet ayrıcalıkları her devlette genel olarak var olan bir fonksiyon değildir. Bu sebeple açıklamalarımızı her devlette var olan fonksiyonlara yönelik olarak yapmak yerinde olacaktır. Bu konudaki fikrinden faydalanmama müsaade ettiği için Dr. Öğr. Üyesi Yahya Berkol Gülgeç'e teşekkür ederim.

²³⁵ Locke, *op. cit.*, s. 141.

²³⁶ *Ibid.*, s. 143.

edeceğini ifade etmiştir. Montesquieu, öncülü John Locke'dan farklı olarak yasama iktidarını öne çıkarmamıştır; bunun yerine üç iktidarın birbirinden ayrılmasının önemi üzerinde durmuştur²³⁷. Ona göre faziletin bile sınırlandırılmaya ihtiyacı vardır. İktidar bunun için ayrı organlara dağıtılmalıdır. Montesquieu mezkûr eserin “İngiliz Anayasası Üzerine” başlıklı 6. bölümünde devletlerde yasama, devletler hukukuna bağlı olan şeyleri uygulama (yürütme) ve medeni hukuka bağlı olan şeyleri uygulama (yargı) yetkilerinin bulunduğunu ifade etmiştir²³⁸. Ona göre yasama ve yürütme yetkileri aynı kişiye ya da topluluğa verilirse ortada özgürlük kalmayacaktır. Zira böyle bir durumda bir hükümdar ya da bir senatonun şiddet kullanarak, vatandaş için ağır kanunlar yapması gibi bir tehlike doğar²³⁹. Aynı şekilde yasama yetkisiyle yargı yetkisinin tek elde toplanması da tehlikelidir. Çünkü bu durumda hâkim aynı zamanda uyguladığı yasanın koyucusu olacaktır. Dolayısıyla keyfi uygulamaların ortaya çıkması riski doğacaktır²⁴⁰. Ayrıca şayet yasama organı yürütmeye, yargı yetkisinin bir görünümü olan insanları hapsedme yetkisi verirse ortada yine hürriyet kalmaz. Meğerki sanıklar kanunun yerinde bulunduğu bir suçtan ötürü hemen sorguya çekilmek üzere yakalanıp hapsedilmemiş olsun²⁴¹. Bu üç yetkinin aynı zamanda aynı kişide toplanması ihtimalinin gerçekleşmesi halinde, Montesquieu'nün ifadesiyle “devlette her şey yıkılır²⁴²”. Bu üç kuvveti kendinde toplayan kişi veya grup kendi koyduğu kuralları istediği gibi uygulayarak bundan çıkan uyuşmazlıkları istediği şekilde çözme imkanına sahip olacaktır. Yetkilerini suiistimal etmesi halinde ise hiçbir kişi veya gruba hesap vermesi mümkün olmayacaktır²⁴³. Montesquieu kuvvetin ancak yine kuvvetle sınırlandırılabilceğini ve sınırlandırılması gerektiğini ifade etmiş ve bunun gerçekleştirilmesi için en uygun sistemin kuvvetler ayrılığı sistemi olduğunu belirtmiştir²⁴⁴.

²³⁷ Friedrich, *op. cit.*, s. 37; Pauline Türk, *Principes fondamentaux de droit constitutionnel*, 14. b., Paris: Gualino, 2021, s. 130; Fraisseix, *op. cit.*, s. 4.

²³⁸ Montesquieu, *Kanunların Ruhu Üzerine*, çev. Şevki Özbilen, Ankara: Seçkin Yayınları, 2014, s. 174. Montesquieu'nün kabul ettiği yargı konseptinde hâkimler “kanunun sözlerini telaffuz eden ağızdır” (*la bouche qui prononce les paroles de la loi*). Kanun hükümlerini yumuşatamaz. Takdir yetkileri bulunmaz. Bu anlamda Montesquieu'nün kuvvetler ayrılığı fikri organik anlamda hala takip edilse de işlevsel anlamda yargı fonksiyonu için günümüzde farklı bir yol çizildiği tespitinde bulunmak yanlış olmayacaktır. Fraisseix, *op. cit.*, s. 8.

²³⁹ Montesquieu, *op. cit.*, s. 174.

²⁴⁰ *Ibid.*

²⁴¹ *Ibid.*, s. 176.

²⁴² *Ibid.*, s. 174.

²⁴³ Fraisseix, *op. cit.*, s. 8.

²⁴⁴ Bu temel görüşün haricinde Hans Kelsen'in kuvvetler ayrılığına ilişkin görüşü de ilgi çekicidir. Buna göre kuvvetler hukuku yaratma ve hukuku uygulama şeklinde ayrılmaktadır. Ona göre yasama fonksiyonu yürütme ve yargı fonksiyonunun zıttıdır. Yasama işlevi anayasanın, genel normların ve kanunların oluşturulması demektir. Uygulanan ise bu kanunlardır. Esasen üçlü ayrımında ifade edilen yürütme

Kuvvetler ayrılığı uygulamada ilk kez Britanya’da uzun bir süreç sonucunda gerçekleşmiştir. 11. yüzyıl öncesinde kraliyet ileri gelenleri, danışmanlar, kontlar, baronlar ve yüksek rütbeli askerlerden oluşan ve “*Witan (Bilgeler)*” adı verilen danışma ve yargılama yetkisine sahip meclisler²⁴⁵, 1066 yılında gerçekleşen Norman istilasından sonra feodal beyler, baronlar, şövalyeler ve din adamlarından oluşan bir organa evrilmiş ve adı önce “*Magnum Concilium (Büyük Konsey)*” olarak daha sonra da 1265 yılında “*parliament (parlamento)*” olarak değiştirilmiştir²⁴⁶. I. Edward döneminde yaşanan siyasî gelişmeler dolayısıyla parlamentonun temsili niteliği artmıştır. Bu dönemde parlamento asilzadeler, rahipler ve şehirlerden gelen temsilcilerden oluşmuştur²⁴⁷. Ayrıca, öteden beri var olan vergiye onay verme yetkisine dayanarak 13. yüzyıl itibariyle parlamento yönetiminde daha fazla söz sahibi olmaya başlamıştır²⁴⁸. 14. yüzyılda rahiplerin parlamentodan ayrılmasının ardından asilzadeler ve şehirden gelen temsilciler, iki meclise bölünmüş ve böylece Lordlar Kamarası ve Avam Kamarası oluşmuştur²⁴⁹. 15. yüzyıl itibariyle de parlamentonun kanunlaştırılmasını talep ettikleri hususları kraldan bir dilekçeyle talep etme hakları, kanun teklif etme hakkına dönüşmüştür. Kralı vergiye rıza gösterme haklarını kullanarak istedikleri konularda kanun çıkarmaya zorlamışlardır. Bu yolla da git gide yasama yetkisini ele geçirmişlerdir²⁵⁰. Ancak yine de parlamentonun yasama yetkisine, aşağıda belirteceğimiz gelişmelerle birlikte 17. yüzyıla kadar tam manasıyla sahip olduğu söylenemeyecektir²⁵¹. 1689 tarihli *Bill of Rights* ile de parlamentonun kralın otoritesini hukuken de sınırlamaya başladığı ve devamının garanti altına alındığı söylenebilir²⁵².

ve yargı fonksiyonu genel kanunların uygulanmasından ibarettir. Arasındaki fark yargı fonksiyonu olarak ifade edilen fonksiyonun mahkemeler tarafından, yürütme fonksiyonu olarak ifade edilen fonksiyonun ise yürütme ya da idari organ olarak tanımlanan organlar tarafından ifa edilmesidir. Dolayısıyla bu üçlü ayırım temelde yasama ve genel anlamda yürütme olarak ikili ayırımdır. Genel anlamda yürütme ise dar anlamda yürütme – ki üçlü ayırımdaki yürütme işlevine tekabül eder – ve yargı olarak alt bölümlere ayrılmıştır. Bu görüş için bkz., Kelsen, *General Theory of Law and State, op. cit.*, s. 255 vd. Aynı yönde, Troper, Hamon *op. cit.*, s. 111.

²⁴⁵ Andras Sajó, *Limiting Government, An Introduction to Constitutionalism*, Budapeşte: Central European University Press, 1999, s. 103; Erol Öz, İngiltere’de Parlamenter Temsilin Doğuşu, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 1996, s. 9.

²⁴⁶ Gaetano Mosca, *Siyasi Doktrinler Tarihi*, İstanbul: Varlık Yayınları, 1963, s. 135; Courtenay Ilbert, *Parliament: Its History, Constitution and Practise*, Londra: Williams and Norgate, 1911, s. 3; Erol Öz, *op. cit.*, s. 11;.

²⁴⁷ Moyra Grant, *The UK Parliament*, Edinburgh: Edinburgh University Press, 2009, s. 2

²⁴⁸ Duverger, *Siyasal Rejimler, op. cit.*, s.73.

²⁴⁹ David Judge, *The Parliamentary State*, Londra: Sage Publications, 1993, s. 9; Grant *op. cit.*, s. 2

²⁵⁰ Bahri Savcı, “Palımanter Rejimli Hükümetin Unsurları”, *AÜSBFD*, 2(8), s. 30.

²⁵¹ İlhan Arsel, *Anayasa Hukuku (Demokrasi)*, Ankara: Doğu Matbaacılık, 1964, s. 98.

²⁵² Duverger, *Siyasal Rejimler, op. cit.*, s. 73.

Yürütme fonksiyonu da aynı süreçte büyük oranda Taçtan koparılmıştır. 13. yüzyılda Krala yardımcı olmak üzere *Magnum Concilium*'un danışma görüşünü almak suretiyle güvendiği kişiler arasından belirlediği *Privy Council*²⁵³, zamanla devlet işlerini Kralla beraber görmeye başlamış, bu yöndeki teamül yerleştikçe de bu yapı güçlenmiştir²⁵⁴. 15. yüzyılda *cabinet* ismini alan bu kurul, Parlamentonun yasama fonksiyonu üzerindeki etkisi arttıkça, Parlamentoda yer alan grupların onayladığı kişilerden oluşturulmaya başlanmıştır. 17. yüzyılın sonlarında artık Kral parlamento onayını almayacak kişileri bu kurula atayamaz duruma gelmiştir²⁵⁵. 18. yüzyılda İngilizce bilmeyen I. George'un tahta geçmesiyle devlet işleri bu kurul tarafından tek başına yürütülmeye başlamıştır²⁵⁶. Daha sonra da Kralın devlet işlerini yürütmemesi bir teamül haline gelmiştir²⁵⁷. Aynı süreç içerisinde bakanların sorumluluğu (*impeachment*) ve parlamentonun fesih müesseselerinin ortaya çıkmasıyla kuvvetler ayrılığı prensibinin kurumsal yapısı son şeklini almıştır.

Kuvvetler ayrılığı prensibinin, tarihsel süreç içerisinde, Montesquieu'nün üzerinde durduğu tehlikeli ihtimallerin her biri tecrübe edilerek oluşturulduğu söylenebilir. Hiçbir hukukî sınırı bulunmayan bir monarkın gücü, önce yasama yetkisinin kendisinden neredeyse tamamen koparılması, daha sonra da yürütmeye ilişkin yetkilerinin sınırlandırılıp en önemli yetkilerinin parlamentonun içerisinden çıkmış olan kabineye devredilmesiyle sınırlanmıştır. Bu organlar da oluşum sürecinde birbirlerine karşı frenlere ve dengeleyici kurumsal mekanizmalara sahip olmuşlardır. Bu süreci yaratan olayların ardında yatan motivasyon da şüphesiz ki hür olma, baskı altında yaşamama isteğidir. Dolayısıyla kuvvetler ayrılığının bu motivasyona uygun olarak şekillendiği söylenebilir²⁵⁸.

3. Kurucu İktidar – Kurulmuş İktidar Ayrımı

Devlet iktidarının ve dolayısıyla yasama fonksiyonlarının sınırlılığını kavrayabilmek, anayasayı yapan ve değiştiren iktidar olan kurucu iktidar ile anayasanın kurduğu ve

²⁵³ Arsel, *Anayasa Hukuku (Demokrasi)*, *op. cit.*, s. 118

²⁵⁴ Mosca, *op. cit.*, s. 157.

²⁵⁵ Adnan Güriz, "İngiltere'de İcra Vekillerinin Mesuliyeti", *AÜSBFD*, C. 12, S. 3-4, 1955, s. 140.

²⁵⁶ Arsel, *Anayasa Hukuku (Demokrasi)*, *op. cit.*, s. 121-122; Kemal Gözler, *Devletin Genel Teorisi*, 3. b, Bursa: Ekin Kitabevi, 2011, s. 253.

²⁵⁷ Gözler, *Devletin Genel Teorisi*, *op. cit.*, s. 253.

²⁵⁸ Kuvvetler ayrılığının klasik teorisi özellikle son dönemde yetersiz kaldığı gerekçesiyle ciddi ve haklı bir şekilde eleştiriliyor olsa da ülkelerin anayasalarına bakıldığında kuvvetlerin hala bu klasik teoriye dayanılarak teşkilatlandırıldığını görmekteyiz. Maurice Duverger, *Siyasal Rejimler*, çev. Teoman Tunçdoğan, İstanbul: Sosyal, 1986, s. 40. Bu sebeple biz de bu eleştiriler üzerinde durmayacağız.

sınırlandırdığı iktidar olan kurulmuş iktidarın arasındaki farkı kavramayı gerektirir. Zira bir devlet fonksiyonunu yürüten kişi ya da kurumların, yani kurulmuş iktidarı kullananların kendileri için anayasa tarafından belirlenen sınırlara uymaksızın eylem ve işlemlerde bulunmasının anayasaya aykırı kabul edilmesi, bu farkın benimsenmesine bağlı olacaktır. Bu kavramsal farklılığı ortaya koymak adına önce iki kavram arasındaki farkın kökeni, sonra kurucu iktidar kavramı ve türleri, daha sonra da kurulmuş iktidarlar ve bu iki kavramın farkları incelenecektir.

a. Ayrımın Kökeni

Kurucu iktidar kavramı 18. yüzyıl itibariyle egemenliğin sekülerleşmesi ve rasyonalleşmesinden doğmuştur²⁵⁹. Kurucu iktidar kavramının en temelinde John Locke'un direnme ve kendi kaderini tayin etme hakkının²⁶⁰ var olduğunu söylemek hata olmaz. Zira bu hakka yer verilen 1776 Bağımsızlık Bildirgesinden²⁶¹ ilhamla, 1778'de kabul edilen Konfederasyon Maddeleri (*the Articles of Confederation*) hilafına, dünyanın ilk anayasası olan 1787 Anayasasıyla Amerika Birleşik Devletleri kurulmuştur²⁶².

Aynı zamanda bu ayrımın nüvelerine, çok açık olmasa da, Montesquieu'nün "Kanunların Ruhu Üzerine" adlı eserinde rastlanılabilir. Yazarın gerekliliğini ifade ettiği kuvvetler ayrılığının hayata geçebilmesi, bir zorunluluk olarak bu kuvvetleri ayıracak bir iktidarın varlığını da gerektirmektedir. Her ne kadar kuvvetlerin ayrılığı üzerine oldukça değerli görüşler belirtmiş olsa da, Montesquieu kurucu iktidar – kurulmuş iktidar ayrımını ortaya koymamıştır; ancak bu kavramsallaştırmanın yolunu açmıştır²⁶³.

Bu kavramın kurulmuş iktidarlardan farkını ilk kez teorize eden kişi ise *Üçüncü Sınıf Nedir? (Qu'est-ce que le Tiers-État ?)* isimli eseriyle Emmanuel-Joseph Sieyès

²⁵⁹ Bertrand Pauvert, *Droit constitutionnel: Théorie générale Ve République*, 2. b, Levallois-Perret: Studyrama, 2007, s. 98; Martin Loughlin, "The Concept of Constituent Power", *European Journal of Political Theory* Vol. 13(2), 2014, s. 219.

²⁶⁰ Locke, *Yönetim Üzerine İkinci Deneme*, *op. cit.*, s. 147.

²⁶¹ the Declaration of Independence: "...That whenever any Form of Government becomes destructive of these ends, it is the Right of the People to alter or to abolish it, and to institute new Government... (...Herhangi bir hükümet şekli bu amaçlara zarar verdiğinde, o hükümeti değiştirmek ya da ortadan kaldırmak ve ... yeni bir hükümet kurmak halkın hakkıdır...)" <https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript> E.T.: 1.5.2022.

²⁶² Loughlin, "The Concept of Constituent Power", *op. cit.*, s. 220.

²⁶³ Carré de Malberg, *Contribution..., c. I.*, *op. cit.*, s. 515-516; Kemal Gözler, *Kurucu İktidar*, Bursa: Ekin, 1998, s. 21.

olmuştur²⁶⁴. Sieyès'e göre kurallar halkın desteklediği otorite tarafından konulabilir. Bu zorunlu ilişki anayasayı gerekli kılmaktadır. Devleti bir vücuda benzeten Sieyès için o vücutu görünür kılan şey anayasadır²⁶⁵.

Sieyès'e göre, siyasî toplumun oluşumunda üç safha vardır. İlki bir araya gelme isteği duyan kişilerden oluşan bir grup insanın ulusu oluşturduğu safhadır. Bu dönemin ayırıcı özelliği bireysel iradelerin ön planda olmasıdır. İkinci dönem ise ortak iradelerin eylemiyle belirlenir. Bu dönemde bir araya gelen insanlar, birliklerine somut varlık kazandırmak için kamusal ihtiyaçlarını belirler ve bunların hangi organlar tarafından nasıl karşılanacağına karar verir. Bu aşamada iktidar bireylere değil kamuya aittir. Üçüncü aşama ise vekaletle yürütülen yönetim aşamasıdır. Bu aşamada topluluk irade hakkında feragat etmez. Ancak yönetim yetkisini, belirlenen organlara emanet eder²⁶⁶.

Anayasa ikinci dönemde kurucu iktidar tarafından ihdas edilir. İlk dönemde oluşan ulus, ulusların sahip olabileceği bütün haklara sahip olarak anayasa yapar. Üçüncü dönemdeyse topluluğun güvenlik ve düzeninin korunması için gerekli her şeyi, seçtiği temsilciler yani kurulmuş iktidarlar aracılığıyla yürütür²⁶⁷. Ona göre ulus her şeyin kökenidir. İradesi hukuktur²⁶⁸.

Sieyès'e göre kendilerine yasama veya yürütme yetkisi tevdi edilen organlar, ancak ulusun ona kurucu iktidar yetkisini kullanarak vermeyi uygun gördüğü biçim ve yapılar çerçevesinde var olabilir. Kurulmuş iktidarların anayasayla belirlenen biçim ve yapılar dışında varlığı yoktur²⁶⁹. Anayasal kurallar temel kurallardır ve ulusal iradeden bağımsız değildir. Ancak ulusal iradenin tecelli ettiği, anayasanın kurduğu bu kurumlar kendilerini kuran bu temel kurallara dokunamaz. Ona aykırı işleyemez.

Sieyès'in kurucu iktidar hakkındaki görüşleri bazı noktalarda yasama fonksiyonu bağlamında etkisini hala hissettirmektedir. Sieyès'e göre kurucu iktidar yalnızca halkın

²⁶⁴ Grimm, *Constitutionalism, Past, Present and Future*, op. cit., s. 12, Georges Lefebvre, *Fransız Devrimi*, çev. Heval Bucak, İstanbul: Hil, 2015, s. 109; Pauvert, op. cit., s. 98.

²⁶⁵ Grimm, *Constitutionalism, Past, Present and Future*, op. cit., s. 94.

²⁶⁶ Emmanuel-Joseph Sieyès, *Üçüncü Sınıf Nedir?*, çev. İsmet Birkan, İstanbul: 2005, s. 68-70.

²⁶⁷ Sieyès, op. cit., s. 73

²⁶⁸ *Ibid.*, s. 43. Kurucu iktidarın devletin temelini oluşturan olgulara hukukî bir anlam yüklemenin mümkün olmaması dolayısıyla ulusa ait olduğunun kabul edilemeyeceği yönündeki görüş için Raymond Carré de Malberg, *Contribution a la Theorie Generale de l'État, c. II*, Paris: Sirey, 1920, s. 489-490; Boutet, op. cit., s. 490.

²⁶⁹ Sieyès, op. cit., s. 70, 73

temsil edildiği organ tarafından kullanılabilir. Bu bağlamda halkın sahip olduğu egemenliği bizzat kullanmadığı söylenebilir. Joseph de Maistre bu bağlamda önemli bir noktaya dikkat çekmektedir. Halk “egemenliğini kullanamayan egemendir”. Sieyès'in kurgusunda emreden insanlar, emre itaat eden insanlar olmayacaktır²⁷⁰. Joseph de Maistre'nin tespit ettiği bu durum, uygulamada temsilcilerin egemenliğine sebep olma tehlikesinin varlığını gösterir. Temsili organlara Sieyès tarafından yüklenen anlam, kanaatimizce yasama organlarının, sırf temsili nitelikte olmaları dolayısıyla “millî irade” veya sair gerekçelerle anayasalarda belirtildiğinden daha güçlü kabul edilmelerine sebep olmaktadır. Temsili organlara atfedilen bu güç en çok da konu bakımından sınırsız bir yetki olan (aslî) kurucu iktidarın bu yetkisinin kurulmuş bir iktidar olan yasama iktidarı bakımından da neredeyse aynı şekilde kabul edilmesinde kendini göstermektedir. Dolayısıyla kurucu iktidar – kurulmuş iktidar farkının somutlaştırılması ve özümsemesi bu bağlamda da büyük önem arz eder. Ancak öncelikle kurucu iktidarın iki türü olan aslî kurucu iktidar – tali kurucu iktidar ayrımını görmek yerinde olacaktır.

b. Aslî Kurucu İktidar – Tali Kurucu İktidar

Kurucu iktidar kavramının aslî ve tali olmak üzere iki türü bulunur. Bu başlık altında aslî ve tali kurucu iktidar kavramları açıklanacaktır.

1) Aslî Kurucu İktidar

Aslî kurucu iktidar bir anayasa yaparak devletin yetkilerini belirleyen, daha geniş bir ifadeyle bir hukuk düzeni kurarak hukukî ilişkileri düzenleyen güçtür²⁷¹. Tanımdan da anlaşılacağı üzere bu kavram modern devlet kurumunun kökenine ilişkin rasyonel bir nitelik taşır²⁷². Aslî kurucu iktidar ile tali kurucu iktidar arasındaki en önemli fark bu iktidarların hukuk çerçevesi içerisinde kullanılıp kullanılmadığı konusunda ortaya çıkmaktadır. Bu iktidarın ortaya çıktığı durumlar bu farkı görünür kılar. Aslî kurucu iktidar yeni bir devletin kurulması, rejim değişikliği, devrim gibi durumlarda ortaya çıkması

²⁷⁰ Joseph de Maistre, *The Generative Principle of Political Constitutions*, çev. Jack Lively, New York: Routledge, 2017, s. 93. Bunun, halkın egemenliğini bizzat kullanmasının mümkün olmaması dolayısıyla pratik bir zorunluluk olduğu hakkında bkz., Ardant, Mathieu, *op. cit.*, s. 55.

²⁷¹ Gözler, *Kurucu İktidar*, *op. cit.*, s. 11; Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, *op.cit.*, s. 68; Antonio Negri, *Insurgencies: Constituent Power and the Modern State*, çev. Maurizia Boscagli, Minnesota: University of Minnesota Press, 1999, s. 2.

²⁷² Loughlin, "The Concept of Constituent Power", *op. cit.*, s. 219.

dolayısıyla hukukî bir iktidar değildir, hukuku oluşturan bir iktidardır²⁷³. Şartsızdır²⁷⁴. Bu iktidar hukukîlik tartışmaları olmaksızın *de facto* olarak *ex nihilo* yeni anayasayı yapma gücüdür²⁷⁵.

Yeni anayasalar herhangi bir sistemsel kritere göre vazedilmez. Bu anayasalar, hukuk boşluklarının bulunduğu durumlarda yapılır. Bunlar da darbe, devrim, savaş ve benzeri durumlardır²⁷⁶. Bu durumlar ortaya çıktığında yapılacak anayasaların içeriğine ilişkin olduğu gibi yetkisine ve yapılış usulüne ilişkin de hukukî sınırlarının olmadığını söylemek gerekir²⁷⁷. Ancak demokratik devletlerin kuruluşu bakımından aslî kurucu iktidarın kurucu meclisler tarafından kullanılması gerektiği yolundaki geleneksel görüşü de burada hatırlatmak yerinde olacaktır²⁷⁸.

Aslî kurucu iktidar hukuk dışı kuruculuk faaliyetini gerçekleştirmesinin ardından uykuya çekilir. Bir anayasa yapıldıktan ve yürürlüğe girdikten sonra devlet iktidarı artık anayasaların belirlediği çerçevede kullanılmak zorundadır. Bu durum, kurucu iktidarın bir anayasa yaparak kendi mezarını kazması olarak açıklanabilir²⁷⁹.

²⁷³ Gözler, *Kurucu İktidar*, *op. cit.*, s. 25, Carre de Malberg, *Contribution... c. II*, *op. cit.*, s. 490; Türk, *op. cit.*, s. 69; Foillard, *op. cit.*, s. 37; Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s. 117. Martin Loughlin, geniş anlamda kamu hukukunun, siyasi iktidarın elde edilmesi, kurumsallaşması ve kullanılması olmak üzere üçe ayrıldığını, ilkinin kurucu iktidarı, son ikisinin de kurulmuş iktidarı konu aldığını ifade etmektedir. Dolayısıyla burada benimsediğimiz görüşün aksine, Loughlin'in kurucu iktidar kavramını geniş anlamda kamu hukukunun alanında gördüğünü söylemek mümkündür. Loughlin, "The Concept of Constituent Power", *op. cit.*, s. 221.

²⁷⁴ Anne-Marie Pourhiet, *Droit constitutionnel*, Paris: Economica, 2018, s. 54; Türk, *op. cit.*, s. 69; Olivier Beaud, *La puissance de l'État*, Paris: PUF, 1994, s. 314.

²⁷⁵ Andreas Kalyvas, "Popular Sovereignty, Democracy, and the Constituent Power", in *Constellations*, C. 12 S. 2, 2005, s. 230-231; Beaud, *La puissance de l'État*, *op. cit.*, s. 314; Gül, *op. cit.*, s. 63; Göksu, *op. cit.*, s. 353; Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, *op. cit.*, s. 68; Fraisseix, *op. cit.*, s.51. Aynı yönde, Luis Legaz y Lacabra, "Justification de la Décision en Droit", *Logique et Analyse*, Vol. 14, No. 53/54, 1971, s. 296; Anne-Marie Pourhiet, *Droit constitutionnel*, Paris: Economica, 2018, s. 55; Beaud, *La puissance de l'État*, *op. cit.*, s. 314.

²⁷⁶ Kelsen, *General Theory of Law and State*, *op. cit.*, s. 118; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, *op. cit.*, s. 323.

²⁷⁷ Pourhiet, *op. cit.*, s. 54; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, c. I, *op. cit.*, s. 317 vd.

²⁷⁸ Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s. 118. Kelsen'in teorisinde aslî kurucu iktidar hukukla açıklanabilecek bir iktidar olarak görülmez. Ancak Kelsen demokratik devletlerin kuruluşu bakımından saf hukuk teorisinin dışına çıkarak aslî kurucu iktidarın kurucu meclislere ait olduğunu belirtmiştir Andrew Arato, *The Adventures of the Constituent Power Beyond Revolutions?*, Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 37; Kelsen, *General Theory of Law and State*, *op. cit.*, s. 259. Kurucu iktidarın kurucu meclislere ait olduğu ifadesi, bu iktidarın sahibini belirlemekten çok kullanıma usulüne yönelik bir önerme olarak kabul edilmelidir. Bir anayasa demokratik usullere göre yapılacaksa kurucu iktidar yetkisinin halka ait olduğunu, kurucu meclislerin de bu iktidarı halk adına kullanan ya da en azından halk adına anayasayı hazırlayan organ olduğunu söylemek yerinde olacaktır. Loughlin, "The Concept of Constituent Power", *op. cit.*, s. 218.

²⁷⁹ Yaniv Roznai, "Towards A Theory of Constitutional Unamendability: On the Nature and Scope of the Constitutional Amendment Powers", *Jus Politicum*, No. 18, s. 11.

2) Tali Kurucu İktidar

Tali kurucu iktidarın (*pouvoir constituant originaire/institué*) aslî kurucu iktidar kavramından farkları ilk kez Roger Bonnard'ın 1942 yılında yayımlanmış “*Les actes constitutionnels de 1940*” isimli eserinde²⁸⁰ açıkça ortaya konmuştur²⁸¹. Dolayısıyla bu kavramın bağımsızlığını nispeten daha yeni kazandığı söylenebilir.

Her anayasa kendi değişikliğine ilişkin kurallar içerir. Tali kurucu iktidar aslî kurucu iktidardan farklı olarak anayasayı, anayasa koyucunun belirlediği şekle ve usule uygun olarak değiştirme iktidarındır²⁸². Yani tali kurucu iktidarın tanımına mündemiç bir sınırlılık söz konusudur. Dolayısıyla tali kurucu iktidarın ikincil bir iktidar türü olduğu söylenebilir²⁸³.

Tali kurucu iktidar usulî anlamda sınırlıdır. Ancak bu iktidarın maddî anlamda sınırının olup olmadığı meselesi hakkında farklı görüşler bulunur. Bu iktidarın bazı maddî sınırlarının bulunduğu görüşünün temsilcilerinden Carl Schmitt'in bu konudaki görüşüne değinmeden önce anayasa kavrayışını açıklamak yerinde olacaktır.

Öncelikle Schmitt'in anayasa ve anayasa metni kavramlarını ayırdığını belirtmek gerekir²⁸⁴. Schmitt anayasa kavramını “mutlak anayasa” ve “görelî anayasa” şeklinde ikiye ayırarak inceler. Mutlak anayasa ilk anlamıyla, ona göre, “*siyasî birliğin ya da devletin varlığının özel, somut bir biçimi*”dir²⁸⁵. Bu anlamıyla anayasa, siyasî birliğin anayasa ile özdeşliğini ifade eder. Dolayısıyla mutlak anlamda anayasa, bir norm kategorisinden fazladır²⁸⁶. Mutlak anayasa ikinci anlamıyla, özel bir siyasî ve sosyal düzeni ifade eder²⁸⁷.

²⁸⁰ Roger Bonnard, *Les actes constitutionnels de 1940*, Paris: R. Pichon Et R. Durand-Auzias, 1942, s. 17 vd. Bunun öncesinde iki kavram arasında devrim durumunda kullanılan kurucu iktidar ve barışçıl durumlarda kullanılan kurucu iktidar şeklinde bir ayırım da yapılmıştır. Carré de Malberg, *Contribution...*, c. II, *op. cit.*, s. 497. Ancak bu ayırımın günümüzde kabul edilen ayırımın bütün unsurlarını içerdiği söylenemez.

²⁸¹ Beaud, *La puissance de l'État*, *op. cit.*, s. 314.

²⁸² Gözler, *Kurucu İktidar*, *op. cit.*, s. 122; Bonnard, *Les actes constitutionnels de 1940*, s. 17; Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s. 113; Joel Colón-Ríos, *Constituent Power and The Law*, Oxford: Oxford University Press, 2020, s. 6; Fraisseix, *op. cit.*, s. 53; Türk, *op. cit.*, s. 71; Foillard, *op. cit.*, s. 39; Beaud, *La puissance de l'État*, *op. cit.*, s. 314.

²⁸³ Gözler, *Kurucu İktidar*, *op. cit.*, s. 135; Pourhiet, *op. cit.*, s. 56; Beaud, *La puissance de l'État*, *op. cit.*, s. 314.

²⁸⁴ Ece Göztepe, “Bir Klasik Eser Olarak Carl Schmitt'in “Anayasa Öğretisi”, *İÜHFİM*, C. 53, S. 1, 2015, s. 139.

²⁸⁵ Carl Schmitt, *Constitutional Theory*, çev. Jeffrey Seitzer, Londra: Duke University Press, 2007, s. 59.

²⁸⁶ Zeybekoğlu, *op. cit.*, s. 140-141.

²⁸⁷ Schmitt, *Constitutional Theory*, *op. cit.*, s. 60.

Bu tanımı doğrultusunda anayasanın resmî bir metin içerisinde bulunması gerekmez²⁸⁸. Mutlak anayasanın üçüncü anlamı ise siyasî birliğin dinamik ortaya çıkışının dayandığı temel ilkeyi ifade eder²⁸⁹. Son olarak da bu kavram, temel bir yasal düzenleme anlamına gelebilir. Mutlak anlamda anayasa bu tanımıyla, hiyerarşik anlamda üstün normlardan oluşan kapalı bir sistem anlamı taşıyabilir²⁹⁰.

Schmitt'in kabul ettiği anayasa ayrımının ikinci ayağını görelî anayasa oluşturur. Bu kavram Schmitt tarafından anayasa ve anayasa metni arasındaki ayrımı belirginleştirmek adına ortaya konmuştur. Görelî anayasa kavramı ise dışsal ve periferik nitelikte biçimsel özelliklere göre tanımlanan, birel anayasa kurallarının toplamı ifade edilir²⁹¹. Bu halde anayasanın temel olma niteliği ortadan kalkar. Zira anayasa metninde yer alan kuralların içeriksel anlamda bir farkı kalmaz²⁹².

Anayasa metinleri sosyal birliğin temelini ilgilendiren hükümlerle birlikte (anayasa), bununla ilgisiz birçok hükmü barındırabilir. Schmitt'e göre, anayasa değişiklikleri anayasa metninde bulunan bu küçük ve göz ardı edilebilir konuları düzenleyebilir. Devletin varlığına ilişkin olan, yani "pozitif anayasa²⁹³" niteliği taşıyan kararlar anayasayı değiştirme iktidarı tarafından değiştirilemez²⁹⁴. Bu konular da Weimar Anayasası bakımından, devletin demokratik bir cumhuriyet olması, federal yapısı, yasama ve yürütme organlarının temsilî parlamenter sistemde görev yapacağı ve hukuk devletinin temel unsurlarının, temel hak ve özgürlüklerle kuvvetler ayrılığı ilkesinin kabulüyle güvence altına alınmasıdır. Bu temel meseleleri düzenleyen hükümler anayasa metninden üstündür²⁹⁵. Özetle Schmitt tali kurucu iktidarın maddî anlamda sınırlı bir iktidar olduğu düşüncesindedir, denilebilir.

Bu konuda sınırlılığını benimsemiş başka bir hukukçu da Olivier Beaud'dür. Beaud, tali kurucu iktidarın maddî anlamda sınırlarının olduğu kanaatindedir. Yazar aslî kurucu

²⁸⁸ Zeybekoğlu, *op. cit.*, s. 141.

²⁸⁹ Schmitt, *Constitutional Theory, op. cit.*, s. 61.

²⁹⁰ *Ibid.*, s. 62.

²⁹¹ *Ibid.*, s. 67. Schmitt'in görelî anayasalara yönelttiği eleştiriler için bkz., Zeybekoğlu, *op. cit.*, s. 143 vd.

²⁹² Schmitt, *Constitutional Theory, op. cit.*, s. 68.

²⁹³ Pozitif anayasa kurucu iktidarın iradesiyle ortaya çıkan, siyasal birliği kuran ve bunun biçimini belirleyen karardır. *Ibid.*, s. 75.

²⁹⁴ *Ibid.*, s. 79. Schmitt'in anayasa ve anayasa metni arasındaki ayrımının 1949 Federal Alman Anayasasındaki değiştirilemez maddeler uygulamasına ilham verdiği tespiti için bkz. Göztepe, *op. cit.*, s. 141.

²⁹⁵ Schmitt, *Constitutional Theory, op. cit.*, s. 77-78.

iktidarı kurucu iktidar, tali kurucu iktidarı ise revizyon iktidarı olarak adlandırmakta; revizyon iktidarının ikincil niteliği dolayısıyla her konuyu düzenleyemeyeceğini ifade etmektedir²⁹⁶. Ona göre, anayasanın içerdiği ulusal egemenliğe ilişkin konular sadece kurucu iktidar tarafından düzenlenebilir. Revizyon iktidarı ile de bunlar dışındaki diğer anayasa hükümleri düzenlenebilir²⁹⁷.

Bu düşünce tali kurucu iktidarın değiştiremeyeceği iddia edilen anayasa hükümlerinin değiştirebileceği hükümlerden şekli anlamda daha üstün olduğunun kabulünü gerektirir. Böyle bir kabul de gerçekte değiştirilemeyecek hükümlerin ulusal hukuk düzeyindeki en yüksek norm olması dolayısıyla anayasa niteliğinde olduğu, değiştirilebilen hükümlerin de hiyerarşik olarak anayasa-altı bir norm kategorisi oluşturduğu sonucuna ulaştırır. Ancak normatif pozitivist perspektiften bakıldığında anayasal normlar arasında bir üstlük – altlık ilişkisinin olmadığı kabul edilmektedir. Her anayasa hükmünün şekli anlamda aynı hiyerarşik düzeyde olduğu sistemlerde içeriği ne olursa olsun her anayasa hükmünün değiştirilmesinin mümkün olduğu kabul edilmelidir. Esasında tali kurucu iktidarın kurucu iktidar kategorisinde değerlendirilmesini mümkün kılan şey de aslı kurucu iktidar gibi herhangi bir içeriği anayasaya dahil edebilme imkanına sahip olmasıdır²⁹⁸.

Yani sonuç olarak tali kurucu iktidarın düzenleme alanı bakımından aslı kurucu iktidardan farkı yoktur; maddî yönden sınırsızdır²⁹⁹. Kural bu olmakla birlikte anayasalar, çeşitli hükümlerinin değiştirilmesini yasaklayabilirler. Bu halde de içeriksel bu sınırlamaların hukukî bir değerinin olmadığı söylenememelidir. Şayet anayasada bu konuda yasaklayıcı hükümler bulunuyorsa tali kurucu iktidarın bu yasaklara uymaksızın yaptığı değişiklikler, anayasa mahkemeleri anayasa değişikliklerini esas yönünden denetleme yetkisine sahip olmasa da hukuka aykırı olacaktır³⁰⁰. Çünkü değiştirilmesi yasak olan hükümlerin de değiştirilebileceğinin kabulü halinde, anayasanın tali kurucu iktidar için belirlediği usulî sınırlamaların da bir anlamı olmadığını kabul etmek gerekir. Zira bu değişikliği yasaklayan anayasa hükmü de usule ilişkin sınırlama getiren anayasa hükmü ile aynı hiyerarşik düzeydedir ve aynı özneyi muhatap alır. Bu iki normdan birini bağlayıcı

²⁹⁶ Olivier Beaud, “La souveraineté de l'Etat, le pouvoir constituant et le Traité de Maastricht”, *RFDA*, Yıl 9 No. 6, 1993, s. 1048.

²⁹⁷ Beaud, “La souveraineté de l'Etat, le pouvoir constituant et le Traité de Maastricht”, *op. cit.*, s. 1049.

²⁹⁸ Colón-Ríos, *op. cit.*, s. 13. Aynı yönde, Troper, Hamon, *op. cit.*, s. 435-436.

²⁹⁹ Aynı yönde, Gözler, *Kurucu İktidar*, *op. cit.*, s. 135.

³⁰⁰ Gözler, *Kurucu İktidar*, *op. cit.*, s. 143. Aynı yönde, İba, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 97.

kabul edip diğeri etmemek tutarlı olmayacaktır. Bunun dışında, değişikliği yasaklayan anayasa hükmü 1982 Anayasasında olduğu gibi kendini korumuyorsa bu halde değiştirilemez hükümlerin değişikliği zor da olsa hukuka uygun bir şekilde gerçekleştirilebilir.

Tali kurucu iktidarın, aslı kurucu iktidarın aksine, hukuken belirlenebilir bir sahibi bulunmaktadır. Bu iktidarın sahibi anayasalar tarafından belirlenmektedir. Yani anayasa, anayasayı değiştirme usullerini belirttiği gibi, bu değişikliği yapmaya yetkili organ ya da organları da belirtmektedir. Anayasaları, bu yetkiyi hangi organ ya da organlara vereceği konusunda hukuken bağlayabilecek bir mekanizma bulunmamaktadır³⁰¹. Ancak genel olarak birçok demokratik ülke anayasasının, bu yetkinin kullanımına yasama organlarını en azından dahil ettiği gözlemlenebilir.

Sonuç itibariyle gerek aslı kurucu iktidarın gerek tali kurucu iktidarın kural olarak her konuyu dilediği gibi düzenleyebileceği söylenebilir. Bu bağlamda sadece tali kurucu iktidarın usulî sınırları vardır.

c. Kurulmuş İktidarlar

Kurulmuş iktidarlar ise anayasa tarafından kurulmuş, yerel iktidarlardır³⁰². Bu iktidarlar kaynağını ve yetkilerini anayasadan alır ve bu yetkiler anayasa tarafından çizilen sınırlar içerisinde kullanılır. Dolayısıyla kendisini kuran iktidardan üstün deęildir³⁰³. Yani kurulmuş iktidarlar, anayasal sınırlarının dışına çıkarak her istediği kanunu çıkaramaz, her istediği emri veya her istediği kararı veremez³⁰⁴.

Kurulmuş iktidarlar devletin bütün organlarıdır³⁰⁵. Bu organlar yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üç fonksiyona ayrılmaktadır. Hangi organların hangi kategori içerisinde yer alacağına ilişkin olarak iki farklı yaklaşım vardır: Maddî ve organik³⁰⁶. Bu

³⁰¹ Gözler, *Kurucu İktidar*, *op. cit.*, s. 116.

³⁰² Gözler, *Kurucu İktidar*, *op. cit.*, s. 13; O'Donoghue, *op. cit.*, s. 57. Aynı yönde, Carré de Malberg, *Contribution...*, c. II, *op. cit.*, s. 510; Göksu, *op. cit.*, s. 352; Şeref İba, *Anayasa Hukuku*, 3. b., Ankara: Turhan, 2017, s. 71..

³⁰³ Beaud, *La puissance de l'État*, *op. cit.*, s. 315; O'Donoghue, *op. cit.*, s. 57.

³⁰⁴ Gül, *op. cit.*, s. 63.

³⁰⁵ Gözler, *Kurucu İktidar*, *op. cit.*, s. 15. Münci Kapani, kurulmuş iktidarlardan devletin karar organları olan yasama ve yürütmeyi anlamak gerektiği düşüncesindedir. Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, *op.cit.*, s. 73.

³⁰⁶ İba, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 71.

kriterleri yasama fonksiyonunun diğer fonksiyonlara ayrımı bağlamında detaylı bir şekilde inceleyeceğiz.

d. Kurucu İktidar Türleri ile Kurulmuş İktidarların Farkları

Bu başlık altında esas olarak üzerinde durmak istediğimiz husus, kurucu iktidar – kurulmuş iktidar farkıdır. Sieyès’in ayrımından bu yana kurucu iktidar ile kurulmuş iktidarlar farklı düzlemde yer alır. Özellikle aslî kurucu iktidar devletin dışında, ona ihtiyaç duymayan, devlete kaynaklık eden iktidarken; kurulmuş iktidarlar ve tali kurucu iktidar ise varlığı devletin varlığına bağlı olan, devletin içinde var olan, kendi için saptanmış hukuk kurallarından ayrılması mümkün olmayan iktidarlardır³⁰⁷. Kurulmuş iktidarların konumuz bakımından en önemli özelliği, kaynağını anayasadan alması ve bu iktidarları bütün unsurlarıyla anayasada belirlenen sınırlar içerisinde kullanmasıdır. Tali kurucu iktidar ise kural olarak usulî sınırları anayasa tarafından belirlenmiş iktidardır³⁰⁸. Aşağıda değineceğimiz üzere 1982 Anayasası bağlamında yasama iktidarının sahibi olan TBMM, kurulmuş iktidara ilişkin bu kuraldan beri değildir. Yani TBMM de yetkilerini Anayasadan almakta, Anayasanın belirlediği sınırlar içerisinde kullanmaktadır. Dolayısıyla kurulmuş olan yasama iktidarının bu yetkisinin anayasaya dayanma zorunluluğu kurulmuş olmakla ortadan kalkmamaktadır. Bu sonuç yasama yetkisinin konu bakımından sınırlılığı üzerinde önemli bir etkiye sahiptir.

Tali kurucu iktidarın da özellikle yasama fonksiyonuyla arasındaki farkların somutlaştırılması gerekir. Zira yukarıda da belirttiğimiz üzere genel olarak tali kurucu iktidarların kullanımına yasama organı da dahil edilmektedir. İçerik bağlamında da gerçekten bu faaliyet yasama faaliyetiyle aslî kurucu iktidarın faaliyeti arasında, yani yetki alan ve yetkiyi veren fonksiyon arasında bir noktada yer alır³⁰⁹. Bunlar çoğunlukla birbirlerinden içerik olarak da ayrılamazlar.

Öncelikle tali kurucu iktidarın faaliyetlerinin yasama fonksiyonundan farklı olduğu kanaatinde olduğumuzu belirtelim. Tali kurucu iktidarı bir kurulmuş iktidar olan

³⁰⁷ Gözler, *Kurucu İktidar*, *op. cit.*, s. 14. Yazar tali kurucu iktidarı bu kapsamda değerlendirmemiştir. Tali kurucu iktidar ifadesi cümleye tarafımızca eklenmiştir.

³⁰⁸ Burada “kural olarak” ifadesini kullanmamızın sebebi, tali kurucu iktidarın içeriksel sınırlamalarını oluşturabilecek “*değiştirilmesi yasak olan hükümler*”inin anayasalara istisnaen dahil edilmesidir.

³⁰⁹ Roznai, *op. cit.*, s. 11.

yasama fonksiyonundan uzaklaştıran en önemli şey, tali kurucu iktidar yetkisinin kullanımıyla vazedilen normun, yasama fonksiyonunun icrasıyla vazedilen normdan hiyerarşik olarak üstün olmasıdır³¹⁰. Tali kurucu iktidarın kural olarak maddî bir sınıra sahip olmaması, onun anayasada her konuda değişiklik yapabilme yetkisine sahip olduğunun göstergesidir. Şayet bir norm bir anayasa hükmünü değiştirebiliyorsa, onunla aynı düzeyde olduğu kabul edilmelidir³¹¹. Bu durum onun hiyerarşik manada yasama işleminden farklı bir şey olduğunu gösteren en önemli farktır. Aradaki farka sebep olan bir diğer husus da anayasaların değiştirilmesine ilişkin usulî sürecin genellikle yasama işlemleri için belirlenen usulî süreçten farklı ve daha zor olmasıdır³¹². Ayrıca Türk hukuku bakımından halkın referandum yoluyla somutlaşan iradesinin anayasa değişikliklerindeki kurucu rolü de bu farkı yaratan durumlardan biri olarak ifade edilebilir. Bu halde işlem yalnız yasama organına ait olmaktan çıkar. Oysaki Türk hukukunda yasama yetkisi sadece TBMM'ye aittir. Bu yetki devredilemez. Dolayısıyla her ne kadar Türk hukukunda Anayasayı değiştiren normlar için “Anayasa değişikliği *kanunu*” deyimini kullanılıyorsa da kanaatimizce icra edilen fonksiyon yasama fonksiyonu, ortaya çıkan norm da yasama işlemi değildir. Bundan ötürü Türk hukukunda yasama fonksiyonunu değerlendireceğimiz kısımlarda Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları kapsam dışında bırakacağız³¹³.

Anayasalcılığın ilk ayağını anayasalcılık düşüncesi, ikinci ayağını kuvvetler ayrılığı doktrini oluşturur. Anayasalcılık bu iki kavramla şekillenmiş bir anayasanın varlığını da gerektirir. Bir sonraki başlıkta çok boyutlu anayasa kavramının yasama fonksiyonunun sınırlarıyla ilgili olabilecek meselelerini “Anayasanın Üstünlüğü” başlığında belirlediğimiz teorik çerçeve esas alınarak açıklayacağız.

C. Anayasa

³¹⁰ Beaud, *La puissance de l'État*, *op. cit.*, s. 319; Roznai, *op. cit.*, s. 11.

³¹¹ Negri, *op. cit.*, s. 2.

³¹² Richard Albert, “The Structure of Constitutional Amendment Rules”, *Wake Forest Law Review*, vol. 49, 2014, s. 913.

³¹³ Biz tali kurucu iktidarın yasama fonksiyonuna dahil olmadığı kanaatindeyiz. Bu iktidarın aslî kurucu iktidar kapsamında değerlendirilemeyeceği de açıktır. Dolayısıyla bu iktidarın yasama, yürütme ve yargının yanında dördüncü bir kuvvet olup olmadığı meselesinin tartışılmaya değer bir konu olduğu kanaatindeyiz. Ancak çalışmamızın kapsamı dolayısıyla bu tartışmaya burada yer vermemeyi tercih ediyoruz.

Anayasa en geniş anlamıyla anayasal nitelikteki hukuk normlarının toplamı olarak tanımlanabilir³¹⁴. Kendine referans veren bu tanım, anayasa kavramına ilişkin aşağıda açıklanacak farklı yaklaşımların büyük çoğunluğunu kapsıyor gibi görünmektedir³¹⁵. Ancak anayasalcılık temelinde, iktidarın sınırlandırılması işlevini yerine getiren bir anayasa kavramından bahsedebilmek için bu tanımı daraltmak gerekir. Bu tanımı daraltmak için de anayasa kavramına getirilen farklı yaklaşımların tanımlamalarından faydalanmak yerinde olacaktır. Aşağıda bu tanımlama girişimlerinden ampirik anlamda – hukukî anlamda anayasa, maddî – şeklî anayasa, yumuşak – katı anayasa kavramları incelenecek ve çalışmamızda esas aldığımız anayasa kavramı bu tanımlara bağlı olarak belirginleştirilmeye çalışılacaktır.

1. Ampirik Anlamda Anayasa – Hukukî Anlamda Anayasa

Anayasa en temelde ampirik ve hukukî olmak üzere ikiye ayrılır. Ampirik anlamı, bir ülkenin politik koşullarına atıfta bulunarak, sistemin doğasını tanımlar. Hukukî anlamı ise bir siyasî yönetimin kurulması ve uygulanması ile ilgili bir yasa oluşudur. Bu anlamıyla anayasalar kurumsallaşmış iktidar sistemini biçimlendiren hukukî belgelerdir³¹⁶.

Ampirik anlamda anayasa, devletin ortaya çıkışından bu yana var olmuştur³¹⁷. Ancak bu anlamını siyasî durumun radikal bir şekilde devrimlerle değişmesiyle 18. yüzyılın sonlarında kaybetmiş, yerini hukukî anlamına bırakmıştır³¹⁸. Elbette daha önce de iktidarın kullanımına ilişkin hukuk kuralları ihdas edilmiştir. Ancak hukukî anlamda anayasa bunun farklı ve özel bir görünümüne karşılık gelir³¹⁹.

Bir hukuk düzeninde anayasanın üstün olup olmadığı, anayasanın hukukî anlamıyla değerlendirilmesini gerektirir. Zira bir ülkede bir anayasa normu önemsenmeyebilir, çoğu zaman buna aykırı eylem ve işlemlerde bulunulabilir. Bu durum

³¹⁴ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, c. I, op. cit.*, s. 104.

³¹⁵ Carl Schmitt'in tali kurucu iktidar yetkisinin sınırları bağlamında yukarıda kısaca incelediğimiz anayasa anlayışı, atıf yapılan tanımın kapsamadığı anayasa anlayışına örnek verilebilir. *Supra*, s. 61.

³¹⁶ Friedrich, *op. cit.*, s. 189.

³¹⁷ Friedrich, *op. cit.*, s. 30; Grimm, *Constitutionalism, Past, Present and Future, op. cit.*, s. 2.

³¹⁸ Grimm, *The Achievement of Constitutionalism and its Prospects in a Changed World, op. cit.*, s. 6. Ampirik anlamda anayasanın her ne kadar yerini hukukî anlamda anayasalara bıraktığı söylenebilir de anayasa hukukuna ilişkin birçok alanda ampirik çalışmalar hala önemli yer tutmaktadır. Karşılaştırmalı anayasa hukuku çalışmaları, hukukî müesseselerin etki ve etkinlik analizleri, anayasal kurumların siyaset bilimine ilişkin teoriler bağlamında değerlendirilmesi gibi çok farklı alanda çok kıymetli çalışmalar yapılmakta ve medeni devletlerde hukuk politikalarına yön vermektedir.

³¹⁹ Grimm, *Constitutionalism, Past, Present and Future, op. cit.*, s. 3.

gözlemlendiğinde söz konusu anayasa normunun siyasî sistemin doğasına hiçbir etkide bulunmaması dolayısıyla bu sistemde hukuken ilgisiz bir norm olduğunun kabul edilebilir. Ya da hiçbir hukukî dayanağı olmasa da gelenek niteliğindeki siyasî davranışların bir ülkenin anayasal sistemine dahil olduğu kabul edilebilir. Biz anayasanın hukukî anlamını kabul ediyoruz. Dolayısıyla hukukî değerlendirmelerimizi, ülkenin siyasî koşullarına ilişkin değerlendirmeleri siyaset bilimcilerine bırakarak, gerçekleştireceğiz. Özellikle teamüllerin yasama işlemlerini sınırlandırmadaki rolünü bu bağlamda değerlendireceğiz.

2. *Yazılı Anayasa – Yazılı Olmayan Anayasa*

Yazılı – yazılı olmayan anayasa ayrımı da anayasanın üstünlüğü ilkesinin açıklanması bakımından önem arz eder. Yazılı anayasa, kuralları kâğıt üzerinde harflerle ifade edilmiş, yazılı bir metne sahip olan anayasadır³²⁰. Yazılı olmayan anayasa ya da teamülî anayasa ise bu şekilde tecessüm etmemiş, örf ve âdet kuralı niteliği taşıyan ve pratikten kaynaklanan anayasadır³²¹. Yazılı olmayan anayasalar yalnızca maddî anayasa niteliği taşıyabilirler. Yani sadece devletin temel yapısı, kuruluşu, seçim usulleri ve devlet nezdinde kişilerin hak ve özgürlük ve ödevlerine ilişkin kurallar yazılı olmayan anayasa niteliği taşıyabilir³²².

Anayasalcılık ile yazılı anayasaların sıkı bir bağının olduğu söylenebilir. Aşağıda açıklayacağımız katı anayasa niteliğiyle birlikte anayasaların iktidarı sınırlama işlevini etkin bir şekilde yazılı anayasalarla yerine getirdiğini söylemek yanlış olmaz. Dolayısıyla anayasalcılık bağlamında kabul edeceğimiz anayasa tanımında yazılılık da bir kriter olarak kabul edilmelidir.

Tezimiz bağlamında bu ayrım, yazılı bir Anayasaya sahip Türk hukuk sisteminde, yazısız anayasalı sistemlerde geçerli olan bazı ilkelerin kabul edilip edilemeyeceğini belirlememizde yardımcı olacaktır. Daha spesifik olarak belirtmek gerekirse yasama yetkisinin genelliğine ilişkin tartışmada, parlamentonun egemenliği ilkesinin Türk hukukunda geçerli olup olmadığının belirlenmesinde bu ayrım aydınlatıcı olacaktır.

³²⁰ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, c. I, op. cit.*, s. 52.

³²¹ Kelsen, *General Theory of Law and State, op. cit.*, s. 260; Fraisseix, *op. cit.*, s. 48; Foillard, *op. cit.*, s.36.

³²² İsmet Giritli, Jale Sarmaşık, *Anayasa Hukuku*, 2. b., İstanbul: Beta, 2013, s. 7; Gülgeç, *Normlar Hiyerarşisi, op. cit.*, s. 37.

3. Maddî Anayasa – Şeklî Anayasa

Bu ayırım hukukî anlamda anayasalar bakımından yapılabılır³²³. Maddî anayasa bir devletin yapısını, kuruluşunu, iktidarın devir usullerini ve kişi özgürlükleri gibi konuları düzenleyen bir belge olarak tanımlanmaktadır³²⁴. Maddî anayasanın “devletin en önemli kuralları³²⁵”nı, “kamu iktidarları³²⁶”nı, “siyasî iktidar³²⁷”ı düzenleyen normları nitelediği söylenebilir. Bu kavram yorumcunun kişisel kriterlerine göre değişik şekillerde tanımlanabilmektedir. Şeklî kriter ise normlar hiyerarşisinde en üst sırayı işgal eden, kanunlardan daha farklı ve daha zor bir usulle konulup değiştirilebilen hukuk kurallarıdır³²⁸.

Hiyerarşik anlamda üstün bir anayasadan bahsedebilmek için anayasanın şeklî tanımını benimsemek gerekir. Ancak anayasalcılık prensibi doğrultusunda yapılmış bir anayasanın iktidarı sınırlandırabilmesinden bahsedebilmek için, ulusal hukuk düzeninde hiyerarşik olarak en üstte bulunan bir norm kategorisi yaratmak yeterli değildir. Bununla beraber anayasalar, siyasî iktidarı kullanan organların yapılandırılması, yetkilendirilmesi ve sınırlandırılmasına, normların ihdasına ve içeriğinin belirlenmesine ilişkin temel hükümleri de içermelidir³²⁹. Bu zorunluluk anayasalar için geçerlilik şartı olarak anlaşılmalıdır. Bunun sadece anayasanın anayasalcı bir anlayışla dizayn edilmesinin bir şartı olduğunu vurgulamak gerekir.

Esasında anayasaların şeklî yönden tanımlanması, başka bir deyişle kanunlardan daha farklı ve daha zor bir usulle oluşturulması, değiştirilmesi ve ilgası gerekliliği, anayasanın böyle bir içeriğe sahip olması gerekliliğinden kaynaklanmıştır³³⁰. Eğer şeklî anayasalar konu bakımından maddî anayasaları kapsıyorsa, yani şeklî ve maddî anayasalar

³²³ Tolga Şirin, ampirik anlamda anayasanın hukukî jargonda maddî anlamda anayasaya karşılık geldiğini ifade etmektedir. Şirin. “Anayasalcılık, Cumhuriyetçilik ve Maddî Anayasa Hakkında Notlar”, *op. cit.*

³²⁴ Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, 20. b., İstanbul: Beta, 2016, s. 10; Fraisseix, *op. cit.*, s. 52; Foillard, *op. cit.*, s. 35; Pauvert, *op. cit.*, s. 97. Maddî anlamda anayasa Kelsen’e göre, bu tanımla paralel olarak, genel normların yaratılma şekillerini ve bu konuda yetkili kurumları yetkilendiren normlar bütünüdür. Kelsen, *General Theory of Law and State*, *op. cit.*, s. 124.

³²⁵ Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s. 84; Pierre Avril, Jean Gicquel, *Lexique de droit constitutionnel*, 4. b., Paris: PUF, 2020, “Constitution” başlığı.

³²⁶ Carré de Malberg, *Contribution...*, c. II, *op. cit.*, s. 571.

³²⁷ Charles Debbsch, Jean-Marie Pontier, Jacques Bourdon, Jean-Claude Ricci, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 3. b, Paris: Economica, 1990, s.73.

³²⁸ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, c. I, *op. cit.*, s. 106. Aynı yönde, Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s. 87 vd.; Foillard, *op. cit.*, s. 35-36; Pauvert, *op. cit.*, s. 97.

³²⁹ Christian Bigaut, “La Constitution demeure la norme suprême: le pouvoir constituant est souverain”, *La Revue administrative*, Y. 56 No. 336, 2003, s. 605.

³³⁰ Kelsen, *General Theory of Law and State*, *op. cit.*, s. 124-125.

arasında önemli oranda bir örtüşme varsa hukuk sistemi anayasalcılık temelinde stabilize edilir. Bu şekilde yapılan şekli anayasaların, yönetilenlere yönelik sınırlamaları da içermesi halinde – kuvvetler ayrılığı, temel hak ve hürriyetleri koruyucu önlemler gibi – anayasalcılığın asgarî şartının gerçekleştiğinden bahsedilebilir³³¹.

Buna rağmen yine de maddî anlamda anayasal normlar, şekli anlamda anayasal normların içerisinde yer almayabilir³³². Örneğin, seçime ilişkin usul ve esaslar kanunlar tarafından düzenleniyor olabilir. Bu durumun şekli anlamda anayasaların ulusal hukuk düzeninin en üst normu olmasını etkileyeceği söylenemez. Zira şekli anayasa, normlar hiyerarşisinde tüm normların üzerine yükselten usulî korumalara sahiptir³³³. Ayrıca böyle bir ihtimalin hukuk düzenini sarsacağı da söylenemez. Çünkü bu düzenlemelerin geçerliliği en nihayetinde anayasaya dayandırılır. Yani yetki anasayadan alınmıştır.

Bu çalışmada, yasama fonksiyonunun anayasal sınırlarını şekli anlamda anayasa kuralları bakımından belirleyeceğiz. 1982 Anayasasının dışında kalan normları, ne kadar önem arz ederlerse etsinler, yasama fonksiyonunu sınırlayan bir norm kategorisi olarak değerlendirmeyeceğiz.

4. Yumuşak Anayasa – Katı Anayasa

Bu ayırım anayasaları yapan ya da değiştiren organlar ve bu değişikliğe ilişkin şartlar temel alınarak yapılır³³⁴. Yumuşak anayasa yürürlükte olduğu ülkedeki diğer kanunlar gibi yapılabilen ve değiştirilebilen anayasalardır³³⁵. Katı anayasalar ise değiştirilmesi kanunlardan daha zor şartlara bağlanmış anayasalar olarak tanımlanabilir³³⁶. Anayasa katı hale getirmek için anayasa değişikliğinin farklı usul ve şartlara uyularak veya özel bir meclis tarafından yapılması şart koşulmuş olabilir. Ayrıca anayasa değişikliğinin kabulü için yasama organında daha zor sağlanabilecek bir çoğunluk öngörülmüş olabilir.

³³¹ Arato, *op. cit.*, s. 6-7.

³³² Kelsen, *General Theory of Law, op. cit.*, s. 260

³³³ Arato, *op. cit.*, s. 4

³³⁴ Giritli, Sarmaşık, *op. cit.*, s. 8; Gülgeç, *Normlar Hiyerarşisi, op. cit.*, s. 27.

³³⁵ Kelsen, *General Theory of Law and State, op. cit.*, s. 259; Fraisseix, *op. cit.*, s. 47; Gülgeç, *Normlar Hiyerarşisi, op. cit.*, s. 27; Foillard, *op. cit.*, s. 39; Pauvert, *op. cit.*, s. 100.

³³⁶ Kelsen, *General Theory of Law and State, op. cit.*, s. 259; Troper, Hamon, *op. cit.*, s. 434; Fraisseix, *op. cit.*, s. 47; Gülgeç, *Normlar Hiyerarşisi, op. cit.*, s. 28; Foillard, *op. cit.*, s. 39; Pauvert, *op. cit.*, s. 101.

Bunlar dışında değişikliğin referanduma sunulması ya da devlet başkanına veto yetkisi tanınması gibi anayasaya katılık sağlama yöntemleri de uygulamada yer bulmaktadır³³⁷.

Yumuşak anayasalar maddî anayasalarla uyum göstermektedir. Yani yumuşak bir anayasa diğer kanunlardan, bir devletin temel yapısını, kuruluşunu, iktidarın devrini ve bireylerin özgürlüklerini düzenlemesi bakımından ayrılabilir. Maddî anayasalar için ulaştığımız sonuç yumuşak anayasalar bakımından da geçerlidir. Çünkü anayasanın üstünlüğü aşağıda da belirteceğimiz üzere ahlâkî ya da teamülî bir üstünlük değil normatif bir üstünlük anlamını taşımaktadır. Yumuşak anayasaların var olduğu ülkelerde anayasa ile kanun arasında aşağıda açıklayacağımız anlamda hiyerarşik bir üstlük altlık ilişkisi kurulması mümkün olmaz. Dolayısıyla anayasanın üstünlüğünden bahsedilemez³³⁸. Katı anayasalar ise, yasama organı dışında başka bir organ tarafından ya da kanunlar için öngörülenden daha zor usullere göre değiştirilir. Katı anayasalarla kanunun geçerliliği ve hukuka uygunluğu düzenlenirken, kanunlarla katı anayasaların geçerliliği düzenlenememektedir. Dolayısıyla sadece katı anayasalar bakımından normatif anlamda anayasanın üstün bir norm olduğu söylenebilir³³⁹.

Bununla birlikte, bir kanunun içeriğini anayasa ile düzenlemek ancak katı ve hiyerarşik anlamda üstün bir anayasanın varlığı halinde anlamlıdır. Ancak o zaman bir kanun bakımından anayasaya aykırılığın hukukî bir sonucu bulunur. Eğer yumuşak bir anayasa söz konusuysa anayasaya aykırı kanun, *lex posterior* ilkesi gereği anayasa değişikliği kanunu mahiyetinde olacaktır³⁴⁰.

Anayasalcılık – istisnası bulunmakla birlikte – bir anayasanın varlığını gerektirir³⁴¹. Ancak her anayasa demokratik düzene, temel hak ve hürriyetlere yönelik tehditlere karşı gerekli korumayı sağlamaz. Bu tip anayasaların tespitinde Giovanni Sartori'nin

³³⁷ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, c. I, op. cit.*, s. 118 vd.; Foillard, *op. cit.*, s. 39.

³³⁸ Gülgeç, *Normlar Hiyerarşisi, op. cit.*, s. 28.

³³⁹ *Ibid.*, s. 29

³⁴⁰ Kelsen, *General Theory of Law and State, op. cit.*, s. 263.

³⁴¹ İngiltere'de yazılı bir anayasa olmamasına rağmen iktidar geleneksel kural ve kurumlarla sınırlandırılmaktadır. İktidarın keyfi bir şekilde kullanımının engellenmesi, anayasalcılığın geniş anlamına tekabül eder. İngiltere'de iktidarın geleneksel kural ve kurumlarla sınırlandırılması bu ülkede geniş anlamda bir anayasalcılığın var olduğu anlamına gelir. Yazılı bir anayasası bulunmaksızın anayasalcılığın var olduğu bu sistemlerin kabul ettiği anlayış anayasasız anayasacılık olarak tanımlanabilir. Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, c. I, op. cit.*, s. 136.

isimlendirmelerinden faydalanabiliriz. İtibari anayasalar (*nominal constitution*), Sartori'ye göre, devlet teşkilatını örgütlemekten ibaret olan, siyasî iktidarı sınırlandırma işlevi görmeyen anayasalardır³⁴². Görünüşte veya tuzak anayasalar ise (*facade/trap constitution*) nominal anayasalardan farklı olarak devlet iktidarını sınırlandırma işlevini yerine getirebilirler. Ancak bu anayasalar göz ardı edilmektedirler³⁴³. Bunun dışında bazı ülkelerde anayasada yapılan değişiklikler, demokrasiyi ve temel hak ve hürriyetleri aşındırmak adına kullanılabilir. Anayasal araçların yarı otoriter ve otoriter sistemler yaratmak için kullanıldığı bu anlayış suiistimal edici anayasacılık (*abusive constitutionalism*) olarak adlandırılabilir³⁴⁴.

Kanaatimizce “itibari anayasa” dışındaki iki kavram da hukukî anlamda anayasadan daha çok, anayasal düzenin ampirik yöntemle değerlendirmesi sonucu ortaya çıkan bir kavramlardır. Gerçekten de görünüşte anayasalar anayasalcılık anlayışıyla yapılmış ancak göz ardı edildiklerinden etkililikleri azalmış anayasalardır. “Suiistimal edici anayasacılık” da bir anayasayı değil bir hukuk politikasını nitelemektedir. Dolayısıyla bu iki kavramı, çalışmamızda takip ettiğimiz yöntemden sapmamak adına, değerlendirmelerimizde kullanmayacağız.

D. Sonuç ve Türkiye Bakımından Değerlendirme

Yukarıda açıkladığımız dört farklı yaklaşımı esas alarak ve yukarıda incelediğimiz kuvvetler ayrılığı prensibini de katarak, anayasalcı anlamda bir anayasanın şu şekilde tanımlanabileceğini söyleyebiliriz:

“Anayasa;

1. normlar hiyerarşisinde en üstte bulunan,

³⁴² Giovanni Sartori, “Constitutionalism: A Preliminary Discussion”, *The American Political Science Review*, C. 56, S. 4, 1962, s. 861.

³⁴³ Sartori, “Constitutionalism: A Preliminary Discussion”, *op. cit.*, s. 861. Bu adlandırma esasında hukukî olmaktan çok ampirik gözlemlere dayanan siyasi bir adlandırma olarak kabul edilmelidir. Zira bir anayasaya uyulmuyor olması o anayasayı niteleyemez. Bu sadece bir vaka olarak ifade edilebilir.

³⁴⁴ David Landau, “Abusive Constitutionalism”, *U.C. Davis Law Review*, Vol. 45 Is. 1, 2013, s. 195. Bu kavram Türkçeye “constitutionalism”in “anayasalcılık” şeklindeki tercümesine sadık kalınarak “suiistimal edici anayasalcılık” olarak çevrilebilir. Ancak bu kavram bakımından anayasanın iktidarın sınırlandırılması gibi bir amaçla yapılmaması dolayısıyla “constitutionalism”in varlığından bahsedilmesi kanaatimizce mümkün değildir. Burada olsa olsa 131. dipnotta açıkladığımız üzere bir “anayasacılık (constitutionism)”tan bahsedilebilir. Biz de bu bağlamda bu kavramı “suiistimal edici anayasacılık” şeklinde kullanmayı uygun gördük.

2. bu bağlamda diğer hukuk kurallarından daha zor usul ve şekillerle değiştirilebilen,

3. ulusal hukuk düzenini kuvvetler ayrılığı esasını benimseyerek kuran ve sınırlayan yazılı hukuk kurallarıdır.”

Türk hukukunda 1982 Anayasasının üç şartı taşıyıp taşımadığını incelemek gerekir:

1. 1982 Anayasası Türk hukukunda normlar hiyerarşisinde en üst sırada bulunmaktadır. Bu hiyerarşik üstünlük Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idari makamları bağladığını ifade eden 11. madde tarafından kurulmaktadır.
2. 1982 Anayasası hükümleri bir önceki maddeyle bağlantılı olarak yasama, yürütme ve yargı organlarının işlemlerinden daha zor bir şekilde yapılabilen işlemlerle değiştirilebilmektedir. Anayasanın kendi değiştirilme usulünü düzenleyen 175. maddesine göre değişiklik teklifi TBMM üye tamsayısının (600 milletvekili) en az üçte biri tarafından (200 milletvekili) teklif edilebilir. Bu teklifler TBMM Genel Kurulunda iki defa görüşülür. Teklifin kabulü üye tamsayısının beşte üçü oranında milletvekilinin (360 milletvekili) oyuyla olur. Cumhurbaşkanı Anayasa değişikliği kanunlarını bir daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri gönderebilir. Meclis geri gönderilen Anayasa değişikliği kanununu üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla kabul ederse Cumhurbaşkanı bu kanunu halkoyuna sunabilir. Geri gönderilen Anayasa değişikliği kanunu Genel Kurul tarafından beşte üçten az ancak üçte ikiden fazla bir çoğunlukla kabul edilirse Cumhurbaşkanı tarafından TBMM'ye iade edilmediği takdirde halkoyuna sunulur. Görüleceği üzere Anayasa, ulusal hukuk düzenindeki diğer normlardan çok daha zor bir şekilde değiştirilmektedir.
3. 1982 Anayasası kuvvetler esasına dayanarak iktidarı bölmüş ve sınırlamıştır. Anayasanın 7. maddesiyle yasama yetkisinin TBMM tarafından, 8. maddesiyle yürütme yetkisinin Cumhurbaşkanı tarafından, 9. maddesiyle yargı yetkisinin bağımsız ve tarafsız mahkemeler tarafından kullanılacağını ifade etmiştir. Ayrıca bu organlar için, Anayasa 11. madde uyarınca uymaları gereken

birçok sınır belirlemiştir. Bir sonraki bölümden itibaren yasama organları için belirlenen sınırlar açıklanacaktır.

Sonuç itibariyle 1982 Anayasasının yukarıda anayasalcı anayasalara ilişkin belirlenen şartlara “hukuken” sahip olduğu ve “itibari anayasa” kategorisinde değerlendirilmeyeceği söylenebilir. Bu aşamadan sonra yasama fonksiyonunun Türk hukukunda ne olduğunu ve genel olarak yasama fonksiyonunun sınırlılığının ne anlama geldiğini açıklayacağız.

III. YASAMA FONKSİYONU

Yukarıda belirttiğimiz üzere devletlerin yasama, yürütme ve yargı fonksiyonu olarak üç fonksiyonu bulunmaktadır. Bu fonksiyonların sınırlarının hem kendi aralarında hem de temel hak ve hürriyetler bağlamında belirlenmesi, anayasalcılığın temel fikri olan iktidarın sınırlandırılması düşüncesinin bir gereğidir.

Fonksiyonların sınırları, bu fonksiyonlar kurulmuş iktidarlar tarafından icra edildiklerinden ötürü ulusal hukuk düzenlerini kuran anayasalar tarafından belirlenir. Dolayısıyla bir hukuk düzeninde yasama fonksiyonunun ne anlama geldiğinin belirlenmesi için bakılması gereken yer, o hukuk düzenini kuran anayasadır. Anayasalar dışında bu sınırların belirlenmesi için getirilen kriterler, sübjektif nitelik taşımaktadır. Çoğunlukla da bu kriterleri dile getiren kişiler için ideal olan ne ise onu yansıtır. Ancak kurucu iktidarlar bu görüşlerden hareketle fonksiyonları şekillendirir.

A. Fonksiyonların Ayrımına Yönelik Kriterler

Kurucu iktidar bir anayasa yaparak saf iktidarı yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarına dönüştürür. Kurucu iktidar yasama fonksiyonunun sınırlarını maddî ve organik kriterlerle veya bu iki kriterden faydalanarak oluşturacağı kriterlerle birbirinden ayırabilir.

Bu ayırım ilk kez kanun kavramı bağlamında Alman hukuk doktrinde 19. yüzyılda Paul Laband tarafından ortaya konulmuş, Georg Jellinek, Gerhard Anschütz ve Otto Mayer’in katkılarıyla da gelişmiştir³⁴⁵. Laband’ın ayırımında yasama organı tarafından vazedilen normlar kanun, yürütme organı tarafından vazedilenler ise kararnamedir.

³⁴⁵ Şirin, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı*, op. cit., s. 274.

Maddî anlamda kanun olmanın şartı ise, yazara göre, kişiler arası ilişkileri düzenlemektir. Bu anlamda örneğin bütçe kanunu şeklî anlamda bir kanun olmasına rağmen maddî anlamda bir kanun değildir. Yürütme organı maddî anlamda kanunlar çıkarabilir; ancak şeklî anlamda bir kanunla bunun için yetkilendirilmesi gerekir³⁴⁶. Jellinek ise şeklî anlamda kanunu Laband ile aynı şekilde tanımlamış; maddî anlamda kanunu ise hürriyetler temelinde, kişilerin faaliyet alanını birbirleri arasında sınırlandırma amacı taşıyan kanunlar olarak açıklamıştır³⁴⁷.

Alman hukukunda bu şekilde oluşan ayırım, Türk hukukuna Fransız hukukçular Léon Duguit ve Raymond Carré de Malberg'in fonksiyonların ayırımı konusunda temsil ettiği yaklaşımların benimsenmesiyle sirayet etmiştir. Biz de fonksiyonların ayırımı konusunda değerlendirmelerimizi bu iki yazarın görüşlerini temel alarak açıklayacağız.

1. Maddî Kriter

Devletin fonksiyonlarının sınıflandırılması konusunda maddî kriter fikri, Fransız anayasa hukukçusu Léon Duguit tarafından savunulmuştur. Duguit de devletin üç temel fonksiyonunun yasama, yürütme ve yargı fonksiyonu olduğunu kabul etmektedir. Ona göre devlet yasama fonksiyonuyla objektif hukuk kurallarını oluşturur ve uygulamaya koyar. Yürütme fonksiyonu ise devletin sübjektif bir durum yarattığı ya da bireysel bir işlemle hukukî bir durumun doğması için gereken şartları belirlediği fonksiyondur. Yargı fonksiyonu ile de devlet, hukuk kurallarını ihlal etme veya uyuşmazlık halinde bir hukuk kuralının varlığını ve kapsamını belirleyip, bunlara uyulması için gerekli önlemlerin alınması konusunda karar alır³⁴⁸.

Duguit devletin fonksiyonlarını, bu fonksiyonları ifa eden organlara veya bu organlarda görev yapan ajanlara göre değerlendirmemiştir³⁴⁹. Duguit'ye göre kendisinin bu görüşü, aşağıda organik kriter olarak bahsedeceğimiz şeklî kriteri önemsiz hale getirmektedir. Çoğu zaman bir işleme karşı açılacak davaları belirlemek için şeklî kriter gereği değerlendirme yapmak gerekir³⁵⁰.

³⁴⁶ *Ibid.*, s. 276-277.

³⁴⁷ *Ibid.*, s. 278.

³⁴⁸ Léon Duguit, *Manuel de droit constitutionnel : théorie générale de l'Etat, organisation politique*, Paris: E. de Boccard, 1918, s. 87.

³⁴⁹ *Ibid.*

³⁵⁰ *Ibid.*

a. *Maddî Kritere Göre Yasama: Kanun*

Maddî kritere göre kanun onu yapan organdan bağımsız şekilde değerlendirilmiştir. Bu kritere göre yasama faaliyeti, her zaman organik anlamda bir yasama faaliyeti olmayabilir³⁵¹. Duguit'ye göre maddî açıdan bakıldığında yasama faaliyeti anlamında kanun, devletin objektif bir hukuk kuralını formüle ettiği veya kurallar ihdas ettiği, objektif bir hukuk kuralının uygulanmasını sağlayan hukukî kurumları organize ettiği bir işlem türüdür. Bu kurallar objektif nitelikte olmalıdır³⁵². Bu bağlamda yürütme ve yargı organlarının objektif hukuk kurallarını içeren işlemleri kanun kategorisinde değerlendirilir. Ona göre kanunlar iki temel özelliği barındırmalıdır: Genellik ve emredicilik³⁵³.

1) Kanunların Genelliği

Kanunların genel olması gerekliliğinden kasıt bir olaya uygulanması sonrasında dahi etkisini yitirmemesi, yürürlükten kaldırılmadığı müddetçe benzer durumlara uygulanabilir olmasıdır³⁵⁴. Bu zorunluluk soyut olması gerekliliğini de beraberinde getirir. Yani bir devlet işleminin kanun niteliği taşıması, yani genele uygulanabilmesi için soyut, yani kişilik dışı olması gerekir³⁵⁵.

Kanunun genel olması gerekliliğinin biri mantıksal diğeri tarihsel olmak üzere iki temeli bulunmaktadır. Mantıksal temel, Duguit'ye göre, evrensel hukuk fikrine dayanmaktadır. Bir hukuk kuralı, toplumu oluşturan bireylerin birbirine bağımlılığına dayanan bir sosyal disiplindir. Pozitif kural ise bunun ifadesidir. Bir hukuk kuralı kişilere uygulandığı için bireysel nitelik, toplumun içerisinden türediği için ise sosyal bir nitelik taşır. Taşdığı bu sosyal nitelik genel olması zorunluluğunu da beraberinde getirir³⁵⁶.

Duguit'ye göre sosyolojik olarak devletin en son ortaya çıkan fonksiyonu yasama fonksiyonudur. Uzun bir zaman boyunca medeni toplumlarda dahi siyasî güç insanlara günümüzde idari işlem ve yargısal işlem dediğimiz bireysel işlemlerle hükmetmiştir. Pozitif kanun prosedürü, yazılı bir kuralı sürdürmenin araçları öğrenildiğinde kullanılmaya başlanmıştır. Geleneksel kurallar yazılı kanun bilinci yerleşmeden evvel onunla denk

³⁵¹ *Ibid.*, s. 89.

³⁵² *Ibid.*, s. 91.

³⁵³ *Ibid.*, s. 91.

³⁵⁴ *Ibid.*, s. 92. Kanunların genelliği, ikinci bölümde varlığını tartışacağımız yasama yetkisinin genelliği ilkesi ile karıştırılmamalıdır.

³⁵⁵ *Ibid.*, s. 92.

³⁵⁶ *Ibid.*, s. 93.

tutulmaktayken, yasama fonksiyonunun iyi bir şekilde anlaşılmasıyla üstün konuma geçmiştir. Devlet karşısında kişilerin korunması için haklar da yazılı kanunlarla korunmaya başlanmıştır. Kanunlara koruyuculuğu sağlayan şeyler de genel ve soyut karakteri olmuştur³⁵⁷.

2) Kanunların Emrediciliği

Duguit'nin maddî kriterine göre yasama fonksiyonunun ürünü olan kanun genel olmakla birlikte emredici de olmalıdır³⁵⁸. İlk bakışta emredicilik unsurunu içermediği düşünülen kanunlar var gibi görünse de bu kanunların kişilere değil devlete hitap eden kanunlar olduğu görülecektir³⁵⁹. Kanuna emredicilik unsurunu bahşeden şey, onu üstün bir iradenin ortaya koyması değil, kendi başına emredici bir nitelik taşıması, yani bir kurumu düzenlemesi, bir yetkinin sınırlarını belirlemesi, yasaklar koyması, yükümlülükler getirmesidir³⁶⁰. Sonuç olarak maddî bakış açısına göre yasama fonksiyonu, genel, sürekli, objektif, kişisel olmayan işlemler yapmak anlamına gelmektedir³⁶¹.

b. Maddî Kriterine Göre Yürütme

Duguit'ye göre yürütme fonksiyonu sübjektif bir hukukî durum yaratmak ya da objektif bir hukukî durumun şartlarını belirlemek adına icra edilen fonksiyondur³⁶². Yürütme fonksiyonu da idari işlemin doğası ile ilgili olup, onu yapan organ veya ajanın karakterinden bağımsızdır³⁶³. Organik kriter sık sık doğru sonuç verse de yapaydır. Genellikle idari niteliği olan organlar, yasama veya yargı işlemi niteliğinde işlemler de yapabilmektedirler. Bazı durumlarda yürütme organlarının işlemleri de yürütme işlemi niteliğinde olmayabilir. Bu yüzden organik kriter her zaman doğru sonuç vermez³⁶⁴. Devlet kanun yaparak kişilerden bağımsız, objektif nitelikte, soyut bir kural oluşturur. Yürütme fonksiyonuyla da belirsiz sayıda olay için geçerli kıldığı bu genel kuralı kişilere uygular.

³⁵⁷ *Ibid.*, s. 94.

³⁵⁸ *Ibid.*, s. 96.

³⁵⁹ *Ibid.*, s. 97.

³⁶⁰ *Ibid.*, s. 97-98

³⁶¹ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 616.

³⁶² Duguit, *Manuel de droit constitutionnel...*, *op. cit.*, s. 100.

³⁶³ *Ibid.*

³⁶⁴ *Ibid.*

Bu işlemler bireysel niteliktedir³⁶⁵. Yürütme fonksiyonunun sınırlarını yasama fonksiyonu belirler³⁶⁶.

Duguit yürütme fonksiyonunun çerçevesini bu şekilde belirlemiştir. Bundan hareketle de devlet başkanının³⁶⁷, polisin³⁶⁸, idarenin organ ve ajanlarının³⁶⁹ düzenleyici işlemlerini ve siyasî tasarruf niteliğindeki işlemleri yürütme işlemi saymamaktadır.

c. *Maddî Kriterlere Göre Yargı*

Yargı fonksiyonu ise, devletin kendi önüne getirilen bir uyuşmazlığı çözdüğü fonksiyondur³⁷⁰. Yargılamak, bir hukuk kuralının ya da bir hukukî durumun varlığını ortaya koymaktır. Devlet bu faaliyeti bir hukuk kuralı ihlal edildiğinde veya bir hukuk kuralının varlığı veya kapsamı çekişme konusu olduğunda icra etmektedir. Bu faaliyetin ürünü olarak da devlet belirli bir şey emreder³⁷¹. Bu faaliyeti yürüten hakimler, keyfi kararlar veremezler. Hukukla bağlıdırlar³⁷².

Yargı fonksiyonu, “iddia-tespit-müeyyide” unsurlarından oluşmaktadır. Bir mahkemenin karar verebilmesi, öncelikle bu mahkeme önünde bir hukuka aykırılık iddiasında bulunulmasına bağlıdır. İkinci olarak mahkeme bu hukuka aykırılık iddiasının doğru olup olmadığını tespit eder. Son olarak da bu iddianın doğruluğunun tespiti halinde hukuka aykırılığın giderilmesi için müeyyide uygulanmasına karar verir³⁷³.

2. *Organik Kriter (Şekli Kriter)*

Devlet fonksiyonlarının ayırımına ilişkin diğer bir kriter olan organik kriter ise Raymond Carré de Malberg tarafından savunulmuştur. Bu kriter gereğince devletin fonksiyonları anayasa tarafından amaçlarına ve iç niteliklerine göre değil, dışsal özelliklerine ve hukukî etkilerine göre tanımlanır ve birbirinden ayrılır. Bu kriter gereğince devlet eylemlerinin hukukî niteliği onu yapan organa ve yapılış biçimine göre belirlenir³⁷⁴.

³⁶⁵ *Ibid.*, s. 101.

³⁶⁶ *Ibid.*, s. 102-103

³⁶⁷ *Ibid.*, s. 103

³⁶⁸ *Ibid.*, s. 104

³⁶⁹ *Ibid.*, s. 108

³⁷⁰ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 617.

³⁷¹ Duguit, *Manuel de droit constitutionnel...*, *op. cit.*, s. 117.

³⁷² *Ibid.*

³⁷³ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 617.

³⁷⁴ Carré de Malberg, *Contribution*, c. I, *op. cit.*, s. 268; Carré de Malberg, *La loi, expression de la volonté générale...*, *op. cit.*, s. 22.

a. Organik Kritere Göre Yasama ve Yürütme

Devletin faaliyetleri yasama veya yürütme organları tarafından yapılmasına göre yasama veya yürütme işlemi olarak adlandırılır ve bunların hukukî rejimlerine tâbi olurlar. Bunlar arasındaki güç ve etkinlik farkı, onların içeriklerinden kaynaklanan bir fark değildir; bu fark biçimsel nedenlerden kaynaklanmaktadır³⁷⁵. Bu organların işlemleri, içerik olarak bir kanunla aynı olsa dahi, hiyerarşik güçleri yasama işleminin gücünden daha az olduğundan, yasama gücüne sahip olamayacaktır³⁷⁶. Bu açıdan bakıldığında yasama organının yapmış olduğu işlemler, içeriği ne olursa olsun, kanun olarak nitelendirilir ve bu işlemler yürütme ve yargı işlemlerinden daha güçlüdür³⁷⁷.

Carré de Malberg'e göre yasamanın işlemleri ile yürütmenin düzenleyici işlemleri, devletin düzenli bir şekilde faaliyet göstermesini sağlamaları bakımından birbirine benzemektedir³⁷⁸. Her iki fonksiyonu icra eden işlemler de hukuka kaynaklık etmeleri konusunda benzeşmelerine rağmen, yarattıkları etki bağlamında farklıdır. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, yasama yürütmeden bu anlamda daha güçlüdür. Bu etkinin sebebi de yasama organının hiyerarşik olarak üstte bulunmasıdır³⁷⁹. Bu hiyerarşik üstünlüğünün yürütme işlemlerine yansımaları ise şu şekildedir: Yürütme yalnız kanuni sınırlar içerisinde hareket edebilir. Düzenleyici işlemlerini de yalnız kanunların uygulanmasına ilişkin olarak kullanabilir. Bu nedenle yürütmenin işlemleri yasamanın işlemleriyle çatışamaz, ona istisna getiremez. Yasama, yürütmenin düzenleyici işlemlerini her zaman değiştirebilir, yürürlükten kaldırabilir³⁸⁰.

Yürütme işlemlerinin yasama işlemlerine uygun olma zorunluluğunun bir sonucu olarak, yürütme organı yasama organının işlem yapmadığı alanlarda faaliyet gösteremez. Başka bir deyişle yürütmenin – anayasadan kaynaklanmayan³⁸¹ – bütün işlemleri bir kanuna dayanmak zorundadır³⁸². Bununla birlikte kendi koyduğu genel nitelikteki kurallara

³⁷⁵ Carré de Malberg, *Contribution..., c. I, op. cit.*, s. 333

³⁷⁶ *Ibid.*, s. 268, 332-333.

³⁷⁷ *Ibid.*, s. 268

³⁷⁸ *Ibid.*, s. 334

³⁷⁹ *Ibid.*, s. 268, 336.

³⁸⁰ *Ibid.*, s. 337, 477.

³⁸¹ *Ibid.*, s. 477.

³⁸² *Ibid.*, s. 475.

da aykırı işlemler yapamaz³⁸³. Yani yürütme hem yasamanın tüm kurallarına hem de kendi düzenlediği genel nitelikli kurallara uygun hareket etmek zorundadır.

b. Organik Kritere Göre Yargı

Yargı fonksiyonu ise organik kritere göre üçüncü devlet fonksiyonu olarak karşımıza çıkmaktadır³⁸⁴. Bu fonksiyon esasen mahkemelerin önüne getirilen somut olaylara kanunun uygulanmasından ibarettir. Dolayısıyla bu anlamda yargı yetkisi sonuç olarak yürütme fonksiyonuyla aynı niteliğe sahiptir. Yargı yürütme gücünün farklı bir görünümü olarak kabul edilebilir³⁸⁵. Ancak modern kamu hukukunun, temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı gibi gereklilikleri dolayısıyla, kendi usul kurallarına ve organlarına sahip olan yargı fonksiyonunun yasama ve yürütmenin yanında, ondan farklı üçüncü bir kuvvet olarak sayılması gerekir³⁸⁶.

Carré de Malberg'e göre de bu yetkinin kullanılması ya özel kişilerin kendi aralarında ya da kişiler ile idare arasında bir uyumsuzluğun var olmasına bağlıdır. Bu uyumsuzluk, bir olay veya olgunun varlığına ya da bir kanun hükmünün anlamına yönelik olabilir³⁸⁷. Ayrıca yargı organlarının bu fonksiyonu icra edebilmeleri için kendilerine başvurulmuş olması gerekmektedir³⁸⁸.

Sonuç itibarıyla Carré de Malberg'in organik kriterinin yasama ile yürütme ve yargı fonksiyonları arasındaki ilişkinin *organlar hiyerarşisi* temeline oturduğu söylenebilir. Ancak yürütme ve yargı fonksiyonları arasında böyle bir hiyerarşiden bahsedilmemektedir. Aksine yargı fonksiyonunun yürütme fonksiyonunun özel bir görünümünü teşkil ettiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla organik kriterde de Carré de Malberg'in iddiasının aksine yürütme ve yargı fonksiyonları arasındaki ayırmda amaçları ve iç nitelikleri belirleyici olmaktadır.

B. Türk Hukuk Doktrinde Yasama Fonksiyonu

1982 Anayasasında benimsenmiş yasama fonksiyonu anlayışının hangi kritere göre şekillendiği konusu doktrinde tartışılmış, bu kriterlerin Türk anayasasındaki yasama

³⁸³ *Ibid.*, s. 476.

³⁸⁴ *Ibid.*, s. 691.

³⁸⁵ *Ibid.*, s. 691-692.

³⁸⁶ *Ibid.*, s. 693-694.

³⁸⁷ *Ibid.*, s. 696.

³⁸⁸ *Ibid.*, s. 695.

fonksiyonunu açıklama yeterliliklerine çeşitli eleştiriler yöneltilmiş ve Anayasanın fonksiyonların ayırımında benimsediği kriterler tespit edilmeye çalışılmıştır.

1. Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu'na Göre Yasama Fonksiyonu

Burada öncelikle Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu'nun *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku* adlı eserinde yasama fonksiyonuna ilişkin yaptıkları açıklamalar aktarılacak, ardından da bu açıklamalara çeşitli yönlerden eleştiriler getirilecektir.

a. Yazarların Açıklamaları

Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu Türk hukukunda egemenliğin Anayasanın 6., 7., 8. ve 9. maddeleri dolayısıyla yasama, yürütme ve yargı organları eliyle kullanılacağını ifade etmiştir. Anayasanın 7. maddesi, yasama yetkisini kullanacak organın TBMM olduğunu belirtmiş, ancak bu organın düzenleme alanının ne olacağını belirlemediği³⁸⁹.

Yazarlar düzenleme alanı konusundaki bu belirsizliğin yasama ve yürütme yetkisinin niteliklerinden hareketle giderilebileceği kanaatindedir. Yasama yetkisinin genel ve aslî niteliği kanunla düzenleme alanının konu bakımından sınırsızlığı ile anayasaya aykırı olmadığı müddetçe her konunun, bütün detaylarıyla doğrudan doğruya düzenlenebileceği anlamına gelmektedir. Bu da yürütme organının mahfuz bir düzenleme alanının bulunmadığı ve türev bir yetki olduğu sonucunu beraberinde getirmektedir³⁹⁰. İşte yasama ve yürütme fonksiyonlarının sınırlarının belirlenmesinde, bu fonksiyonlara karşılık gelen işlemlerin niteliğine bakılmalıdır. Eğer bir işlem genellik ve aslîlik özelliklerini bünyesinde taşıyorsa yasama organının düzenleme alanına girer. Aksi takdirde bu işlem bir yürütme işlemi olmalıdır³⁹¹.

Yazarlar Anayasanın 7. maddesinin, bu kriterle belirlenen yasama işlemleriyle birlikte organik kritere göre kanunları da kapsamı içerisine aldığı ifade etmektedir. Dolayısıyla genel ve aslî olmamasına rağmen, Meclisin kanun koyma prosedürüne göre yaptığı şekli anlamdaki yasama işlemleri de – örneğin para basılmasına karar vermek, genel

³⁸⁹ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 17. b., İstanbul: Beta, 2018, s. 292.

³⁹⁰ Tanör, Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s. 294.

³⁹¹ *Ibid.*, s. 295.

ve özel af ilan etmek gibi konular – sübjektif nitelik arz etmelerine rağmen kanunla düzenlendikleri için kanun sayılmalıdır³⁹².

b. Eleştiri

Yasama fonksiyonu ile diğer fonksiyonlar arasındaki sınırın belirlenmesi adına yapılacak ayırımın Anayasa hükümlerini temel alarak açıklama yapmamız gerektiğini ifade etmiştik. Kanaatimizce Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu'nun bu ayırımın temelini yerleştirdiği yasama yetkisinin genelliği ve aslîliği ilkeleri, aşağıda detaylıca açıklayacağımız üzere Türk hukuku bakımından anayasal bir dayanağı bulunmamasından ötürü isabetli değildir. Dolayısıyla yasama ve yürütme fonksiyonları arasında bu bağlamda normatif düzeyde bir ayırım yapmak mümkün değildir. Ayrıca bir işlemin genellik ve aslîlik niteliği taşımasının ne anlama geldiği de açık değildir. Zira genellik ve aslîlik işlemin değil işlemin bir unsuru olan yetkiye atfedilen niteliklerdir.

Yasama fonksiyonuna dair bu belirlemede, Anayasadan kaynaklanan ancak şekli kanun niteliği taşımayan, daha doğrusu para basılmasına karar vermek, genel ve özel af ilan etmek konularında olduğu gibi kanun şeklinde yapılmayan ve genellikle birel işlem mahiyetinde olan parlamento kararlarının bu ayırımın neresinde kaldığı anlaşılmamaktadır. Örneğin TBMM'den sâdır olan milletvekili dokunulmazlığının kaldırılması (83. madde), devamsızlık nedeniyle milletvekilliğinin düşürülmesi (84. madde) kararları gibi kararlar işlemi yapan organın yasama organı olması dolayısıyla yasama fonksiyonu içerisinde mi değerlendirilecektir, yoksa farklı bir fonksiyona mı dahil olduğu kabul edilecektir?

Son olarak da bu ayırım, öngörülebilirlik yönünden işlevsel bir ayırım değildir. Zira bir işlemin yapılmasından sonra bu işlemin dahil olduğu fonksiyonun belirlenmesi söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla bir konuda yapılacak bir işlemin, yapılmadan önce hangi organın yetki alanına gireceğini söyleyebilmek mümkün olmamaktadır.

2. Ergun Özbudun'a Göre Yasama Fonksiyonu

³⁹² *Ibid.*, s. 295.

Bu başlık altında öncelikle Ergun Özbudun'un *Türk Anayasa Hukuku* adlı eserinde yasama fonksiyonuna ilişkin yaptığı açıklamalar aktarılacak, ardından da bu açıklamalara çeşitli yönlerden eleştiriler getirilecektir.

a. *Yazarın Açıklamaları*

Yazar 1982 Anayasasının 7. maddesi hakkındaki Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu gerekçesinden ve Anayasanın 87. maddesinden kanun koyma yetkisinin yasama meclisi tarafından kullanılacağına ilişkin anlaşılabilirliğini, ancak Anayasa koyucunun kanunun tanımlanmasına ilişkin olarak maddî kriteri mi yoksa organik kriteri mi benimsediğinin anlaşılamadığını ifade etmektedir³⁹³. 1961 Anayasası ve bunun gerekçesinin yorumlanmasının, Anayasa koyucunun yaklaşımı hakkında fikir vereceğini düşünen yazar, bu Anayasanın gerekçesinde bulunan “*kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmaktan anlaşılması gereke, kaide tasarruflar koyma yetkisidir*” ifadelerinden, Anayasa koyucunun maddî kriteri benimsediği sonucunu çıkarmıştır. Bunun dışında 1961 Anayasasının 64. maddesi dolayısıyla, TBMM'nin kural işlemlerle kullanacağı anlaşılana dışındaki yetkileri de kanun yoluyla kullanacaktır. Bu işlemler organik kritere göre bir yasama işlemi olan kanun olarak yapılacaktır. Özbudun, 1961 Anayasası döneminde TBMM'nin görev ve yetkilerine ilişkin 64. maddesinde düzenlenen kanun yapma yetkisinin iki kriteri de kapsadığını belirtmektedir³⁹⁴.

Yazar 1982 Anayasası için de herhangi bir maddede veya gerekçede, maddî veya şeklî kriterin açıkça benimsendiği kanaatini oluşturabilecek ifadeler rastlanmadığı düşüncesindedir. Bundan ötürü de Türkiye'de kanunların kural işlem olması, zorunlu değildir. Bu bağlamda – 2004 değişiklikleri öncesinde – ölüm cezalarının yerine getirilmesine, para basılmasına, genel ve özel af ilanına karar vermek gibi sübjektif nitelikteki işlemler de kanunla yapılır. Anayasa Mahkemesinin, kararlarında maddî kritere göre belirlenen kanun anlayışını benimsediğini tespit eden yazar³⁹⁵, sonuç olarak pozitif hukukta genel, objektif, kişilik-dışı işlem yapma zorunluluğu olmadığından yasama organının sübjektif işlemler de yapabileceğini, bunların yürütmenin sübjektif işlemlerinden farkının da

³⁹³ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 17. b., Ankara: Yetkin, 2017, s. 207.

³⁹⁴ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 207-208.

³⁹⁵ *Ibid.*, s. 210.

organlar hiyerarşisinden kaynaklandığını belirtmektedir. Yani “*kanun belirli yasama usullerine dayanılarak yapılan her türlü işlemdir*”³⁹⁶.”

b. Eleştiri

Ergun Özbudun’un yasama fonksiyonunun niteliğini sadece kanunlar bakımından tartışması yönüyle eleştirilebilir. Zira yazar Anayasanın yasama fonksiyonunu organik kritere göre belirlediğini kabul etmiş, ancak açıklamalarını sadece kanunları esas alarak yapmıştır. Ancak yasama organının parlamento kararı şeklinde yapması gereken birçok işlem vardır. Kanaatimizce bunlar göz ardı edilerek yapılacak yasama fonksiyonunun sınırlarının tespiti çalışması eksik kalmaya mahkûm olacaktır.

3. Erdoğan Teziç’e Göre Yasama Fonksiyonu

Bu başlık altında öncelikle Erdoğan Teziç’in yasama fonksiyonuna ilişkin yaptığı açıklamalar aktarılacak, ardından da bu açıklamalara çeşitli yönlerden eleştiriler getirilecektir.

a. Yazarın Açıklamaları

Erdoğan Teziç’in 1961 yılında yazmış olduğu *Türkiye’de 1961 Anayasası’na Göre Kanun Kavramı* adlı eserinde öncelikle kanun kavramını maddî ve şeklî kriterlere göre açıklamıştır. Yazar bunun ardından 1961 Anayasasının yarattığı hukuk sisteminde kanun kavramının şeklî kritere dayandığını, yasama organı tarafından belirli bir usulle yapılan işlemlerin kanun olarak tanımlanacağını ifade etmiştir³⁹⁷. Yazar, 1982 Anayasası döneminde kaleme almış olduğu “Parlamento Kararı ve Kanun” isimli makalesinde, yasama fonksiyonunu oluşturan diğer işlem türü olan parlamento kararlarını maddî kriteri temel olarak açıklamaktadır³⁹⁸.

b. Eleştiri

Yazarın gerek kanun gerekse parlamento kararlarına yaklaşımı kanaatimizce 1982 Anayasasının kabul ettiği yasama fonksiyonu bakımından da yerinde tespitler içerir. Aşağıda açıklayacağımız üzere gerçekten de yasama işlemlerinin yapıcısı TBMM olarak

³⁹⁶ *Ibid.*

³⁹⁷ Teziç, *1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, *op. cit.*, s. 49. Aynı yönde, Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri*, *op. cit.*, s. 121.

³⁹⁸ Erdoğan Teziç, “Parlamento Kararları ve Kanun”, *Anayasa Yargısı*, Cilt 5, 1989, s. 123 vd.

belirlenmiştir. Gerçekten de kanunlarla parlamento kararları arasındaki ayırım maddî kriter temel alınarak yapılmıştır. Ancak özellikle yetki unsuru yasama fonksiyonunun belirlenmesinde başrol olsa da yasama fonksiyonunu diğer fonksiyonlardan ve dahi “*devletin müdahale edemeyeceği alandan*³⁹⁹” ayırmaya yeterli veri sağlamamaktadır.

4. Kemal Gözler’e Göre Yasama Fonksiyonu

Bu başlık altında öncelikle Kemal Gözler’in yasama fonksiyonuna ilişkin yaptığı açıklamalar aktarılacak, ardından da bu açıklamalara çeşitli yönlerden eleştiriler getirilecektir.

a. Yazarın Açıklamaları

Kemal Gözler yukarıda açıklanan her iki kriteri de Türk hukukunu açıklama kabiliyetleri yönünden detaylı bir şekilde değerlendirmiştir. Yazara göre maddî kriter Türk hukuku bakımından, yürütme organının Cumhurbaşkanlığı karanamesi, yönetmelik gibi genel, soyut, sürekli, objektif ve kişilik-dışı, düzenleyici işlemlerini yasama organının işlemlerinden ayırmaya imkân vermemektedir⁴⁰⁰. Ayrıca yasama organının da genel, soyut, objektif ve kişilik-dışı olma niteliklerini karşılamayan, bireysel nitelikte işlemleri bulunmaktadır. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararı (83. madde), TBMM üyeliğinin düşürülmesi kararı (84. madde) gibi kararlar somut ve bireysel nitelikte kararlardır. Bunun yanında bütçe ve kesinhesap kanunları, genel ve özel af kanunları gibi kanunlar maddî kriterin gerekliliklerinden olan genel, soyut, objektif olma özelliklerini taşımaz⁴⁰¹. Bunun yanında tek kişi için çıkarılmış kanunlara da rastlamak mümkündür (07.07.1948 tarih ve 5245 sayılı İdil Biret ve Suna Kan’ın Yabancı Memleketlere Müzik Tahsiline Gönderilmesine Dair Kanun gibi). Bu sebepten ötürü de maddî kriter yasama fonksiyonunu açıklamaya, onu yürütme fonksiyonundan ayırmaya elverişsizdir⁴⁰².

Yazara göre Ergun Özbudun’un da tespit ettiği gibi Anayasada yasama işlemlerinin genel, soyut, objektif, kişilik-dışı olacağına dair bir hüküm bulunmaz. Dolayısıyla yasama organının maddî kritere göre tanımlanması mümkün değildir⁴⁰³. Ancak

³⁹⁹ Bu ifade yasama fonksiyonuna konu bakımından yetki ve konu unsurları yönünden getirilen sınırlamaları tanımlaması amacıyla kullanılmaktadır.

⁴⁰⁰ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s. 620.

⁴⁰¹ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s. 208.

⁴⁰² Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s. 617.

⁴⁰³ *Ibid.*, s. 621.

Anayasadaki yasama fonksiyonuna yönelik düzenlemelerin, şekli kriterine uygun olduğu gözlemlenebilir. Bundan ötürü TBMM'den sâdir olan işlemlerin yasama fonksiyonunu oluşturduğunu söylemek mümkündür⁴⁰⁴.

Kemal Gözler işlemin TBMM'den sâdir olma şartının yasama işlemleri bakımından yeteri kadar daraltıcı olmadığından bahisle, bu şarta şekil unsurunu da eklemek gerektiği düşüncesindedir. Zira TBMM bünyesinde gerçekleştirilen yazı işleri ve muhasebe birimlerinin işlemleri idari işlem mahiyetindedir⁴⁰⁵. Sonuç itibariyle yazar, yasama fonksiyonunu TBMM'nin Anayasanın 87. maddesinde ve diğer maddelerinde sayılan görev ve yetkilerini yerine getirmek için yaptığı işlemler olarak tanımlamaktadır⁴⁰⁶.

b. Değerlendirme ve Eleştiri

Kanaatimizce Kemal Gözler'in şekli kriterden hareketle yapmış olduğu bu tanım, yasama fonksiyonunu TBMM'nin Anayasada sayılan görev ve yetkileriyle sınırlı tutması bakımından yerindedir. Bu bağlamda bir işlemin yasama fonksiyonuna dahil olduğunu söyleyebilmek için o işlemin TBMM tarafından ve Anayasada sayılan görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak için yapıldığının tespit edilmesi gerektiği söylenebilir.

Ancak yazarın bu tespitiyle, yasama yetkisinin genelliği ilkesine ilişkin açıklamalarının çeliştiği söylenebilir. Zira yazar, bir sonraki bölümde yetki unsuruna ilişkin başlıkta detaylı bir şekilde açıklanacağı üzere, yasama organının Anayasada sayılmayan yetkileri de kullanabileceğini kabul etmektedir. Anayasada, TBMM tarafından Anayasada sayılmayan yetkilerin kullanılabilmesine kaynaklık eden bir hüküm bulunmamaktadır. Bu da yukarıda "TBMM tarafından Anayasada sayılan görevleri yerine getirmek" şeklinde yapılan yasama fonksiyonu tanımıyla kanaatimizce çelişmektedir.

5. Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı

Anayasa Mahkemesi yasama fonksiyonuna ilişkin genel bir tanım yapmamıştır. Ancak yasama fonksiyonuna dahil olan kanunların denetiminde, kuruluşundan bu yana

⁴⁰⁴ *Ibid.*, s. 621. Fransız hukuku bakımından aynı görüş için bkz., Pierre Delvolvé, *l'Acte administratif*, Paris: Dalloz, 1983, s. 65.

⁴⁰⁵ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 622.

⁴⁰⁶ *Ibid.*

her iki kritere de kararlarında yer vermiştir. Mahkeme 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu bir kararında, denetlenen kanunun,

“kamu yararına olarak geleceği düzenleyici, mücerret şahsi olmayan, genel hukuk kuralları koymadığı, aksine olarak yayımlanmasından önce kazanılmış hakları ortadan kaldıran Özel bir müsadere hükmü koyduğu ve Cumhuriyet Halk Partisini bir takım suçlamalarla mal ve mülkünden keyfi olarak yoksun etmek amacını taşıdığı açıkça görülmekte...⁴⁰⁷”

olduğundan bahisle ilgili hükmün iptaline karar vermiştir. Bununla birlikte yine 1961 Anayasası döneminde verilmiş olan başka bir kararda “*Adı nizamname olmakla birlikte toplum için uyulması zorunlu, genel, soyut, süretli ve konuyu doğrudan doğruya düzenler nitelikte kurallar kapsar; yani kanun değer ve gücündedir*⁴⁰⁸.” denilmiştir.

1982 Anayasası döneminde de Anayasa Mahkemesinin yine benzer argümanlarla maddî kriteri kabul ettiğini gösteren bazı kararları bulunmaktadır. Örnek olarak Anayasa Mahkemesi bir kararının gerekçesinde;

“yasalar ya da yasalarla eşdeğerdeki pozitif hukuk metinleri nesnel, soyut, genel ve sürekli nitelikteki hukuk kurallarını içeren, etkileri yönünden de objektif hukuk alanında yeni bir durum yaratan ya da varolan bir durumu düzenleyen veya ortadan kaldıran kural-işlemler bölümüne girerler⁴⁰⁹.”

ifadelerine yer vermiştir. Yine bu dönemde Anayasa Mahkemesi başka bir kararında, “*Kanunların kamu yararının sağlanması amacıyla yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi de hukuk devleti olmanın gereğidir*⁴¹⁰.” ifadelerini kullanmıştır.

Yukarıda örnek olarak gösterdiğimiz kararlarda Anayasa Mahkemesi’nin gerek 1961 Anayasası döneminde gerekse 1982 Anayasası döneminde yasama fonksiyonunun maddî kriter esas alınarak tanımlanmasının sonucu ortaya çıkan kanun tanımını benimseyişi gözlemlenmektedir. Bununla beraber Erdoğan Teziç, Anayasa Mahkemesi’nin 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu bir kararın gerekçesinde kullandığı “*nitelikleri ne olursa olsun T. B. Millet Meclisince kanun adı altında yapılan bütün tasarrufların*

⁴⁰⁷ Anayasa Mahkemesi, 11.10.1963 tarih ve E. 1963/124, K. 1963/243 sayılı kararı.

⁴⁰⁸ Anayasa Mahkemesi, 3.5.1966 tarih ve E. 1966/4, K. 1966/25 sayılı kararı.

⁴⁰⁹ Anayasa Mahkemesi, 24.9.1990 tarih E. 1990/31, K. 1990/24 sayılı kararı.

⁴¹⁰ Anayasa Mahkemesi, 13.11.2014 tarih ve E. 2014/35 K. 2014/173 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olacağı esasî açıkça belirtilmiş bulunmaktadır⁴¹¹.” ifadelerinin şeklî kriteri kabul ettiği şeklinde yorumlanabileceği kanaatindedir⁴¹². Ergun Özbudun ise bu ifadelerin kanunun bir tanımını vermediğini, Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisinin maddî kanunlarla birlikte şeklî kanunları da kapsadığını ifade ettiğini, bunun aksinin de zaten iddia edilmediğini ifade etmiştir⁴¹³. Anayasa Mahkemesi, yakın bir tarihte vermiş olduğu bir bireysel başvuru kararındaki;

“Anayasa’nın 87. maddesine göre “*kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak*” Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkisindedir. Bir yasama işlemi olarak kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisinin iradesinin ürünüdür. Kanun, parlamento kararı dışında kalan ve Anayasa’nın yetki verdiği Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından, Anayasa’da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Anayasa’nın 7. maddesinde yer alan “*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez*” kuralı, bir ayırım yapmadan, kanunun maddî ve şeklî anlamlarını kapsamaktadır⁴¹⁴”

ifadeleriyle kanun kavramını maddî ve şeklî anlamlarını kapsayacak şekilde tanımlamaktadır. Ergun Özbudun’un Erdoğan Teziç’in örnek olarak gösterdiği karar hakkında belirttiği – kanaatimizce haklı olan – itirazının bu bireysel başvuru kararı bakımından geçerli olmadığı söylenebilir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi’nin en azından bu karar bakımından kanunlar için şeklî kriteri kabul ettiği söylenebilir.

6. Sonuç

Kanaatimizce normatif veriler ışığında Kemal Gözler’in yasama fonksiyonuna ilişkin olarak yaptığı tespitler yerindedir. Anayasa koyucunun yasama fonksiyonunun sınırlarının belirlenmesi konusunda genel olarak şeklî kriteri temel aldığı söylenebilir⁴¹⁵. Anayasanın 7. maddesinde yasama yetkisinin TBMM tarafından kullanılacağı belirtilmiştir. Bu organın yaptığı işlemlerin büyük kısmını oluşturan kanunlar, Anayasanın 8., 11.

⁴¹¹ Anayasa Mahkemesi, 12.7.1965 tarih ve E. 1965/19 K. 1965/42 sayılı kararı.

⁴¹² Teziç, *1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, op. cit., s. 47.

⁴¹³ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s. 209

⁴¹⁴ Anayasa Mahkemesi 25.6.2014 tarih ve 2014/56 Tuğba Arslan Başvuru numaralı kararı, 85. prg.

⁴¹⁵ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s. 621.

ve 138. maddeleri dolayısıyla, aynı Carré de Malberg'in yasama işlemleri için vurguladığı gibi yürütme ve yargı işlemlerine karşı hiyerarşik olarak üstündür.

Yasama organından sadır olan bütün işlemlerin bu fonksiyona dahil olduğu, Gözler'in isabetle işaret ettiği gibi her zaman söylenemez. TBMM tarafından yapılmış olsa da idari fonksiyon içerisine dahil olan işlemler de vardır. Yani yasama fonksiyonunun sınırlarının belirlenmesi için tek kriter, bu işlevin TBMM tarafından icra edilmesi olamaz. İşte şekli kriterin, mevcut hukukî durumu tanımlamakta yetersiz kaldığı bu noktada Anayasa hükümlerini daha detaylı değerlendirmek gerekir. Kemal Gözler bu yetersizlik dolayısıyla yasama fonksiyonunu temel olarak belirleyen şekli kritere bir kriter daha eklemektedir. Ona göre TBMM'nin, Anayasanın 87. maddesinde ve diğer maddelerinde sayılan görev ve yetkilerini yerine getirmek için yapmış olduğu işlemler yasama fonksiyonunu oluşturur⁴¹⁶. Yasama fonksiyonunu yerine getiren işlemlerin yetki unsuru bakımından bu tanımlamanın, “*TBMM Genel Kurulunca yapılan işlemler*” şeklinde yapılabilmesi de mümkündür.

Yasama fonksiyonunun diğer fonksiyonlardan ayrılması için Anayasanın belirlediği sınır bu şekilde olmakla birlikte, bu sınırların yasama fonksiyonunu yeteri kadar sınırladığını söylemek mümkün değildir. Zira bu sınırlama sadece yasama işlemlerinin yapıcısına ve hangi alanlarda faaliyet gösterebileceğine ilişkin normları ifade etmektedir. Ancak yasama fonksiyonuna getirilen sınırlamalar ikinci bölümden itibaren de görüleceği üzere bundan ibaret değildir. Dolayısıyla yasama fonksiyonunun sınırlarını belirlemek için bu unsurları da hesaba katarak bir tanım yapmak gerekir.

Yasama fonksiyonu yasama işlemleriyle icra edilir⁴¹⁷. Yukarıdaki açıklamalarla bu fonksiyonun diğerlerinden ayrımı yapıldıktan sonra, tam olarak sınırlarının belirlenmesi, bu fonksiyonu icra eden işlemlerin unsurlarının tespitine bağlıdır. Bu unsurları ikinci bölümden itibaren somutlaştıracamız. Ancak ondan önce Türk hukukunda yasama organının hangi tür işlemleri yapabileceğinin tespiti, ikinci ve üçüncü bölümde hangi işlemlerin unsurlarını belirleyeceğimizi belirlememiz için yerinde olacaktır.

⁴¹⁶ *Ibid.*, s. 622.

⁴¹⁷ Kaboğlu, *op. cit.*, s. 121.

C. Türk Hukukunda Yasama İşlemleri

Ulusal hukuk düzenlerinde yasama fonksiyonunun farklı işlem kategorileri ile yerine getirilmesi öngörülebilir. Türk hukukunda yasama fonksiyonlarının sınırları bakımından yapılacak değerlendirmede, öncelikle yasama işlemlerinin ne olduğunu tespit etmek gerekir. Zira yasama fonksiyonunun sınırlarını belirlemek yasama işlemlerinin sınırlarını belirlemektir.

1. Tanım

Türk doktrininde yasama işlemlerinin, hukukî işlem kavramı esas alınarak tanımlandığı gözlemlenebilir. Hukukî işlemler genel olarak belirli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklaması olarak tanımlanmaktadır⁴¹⁸. Yasama işlemlerinin ise bu tanımdan hareketle yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamaları olduğu söylenmektedir⁴¹⁹. Yani bu tanıma göre bir işlemin yasama işlemi olarak kabul edilebilmesi için:

- (1) ortada bir irade açıklamasının bulunması,
- (2) bu irade açıklamasının yöneldiği belirli bir hukukî sonucun olması,
- (3) bu irade açıklamasının yasama organı tarafından yapılıyor olması gerekir.

Bunlar temelde özel hukuk rejimine tabi hukukî işlemlerin ayırt edici unsurlarına tekabül eder. Kamu hukuku rejimine tabi bir işlemde bahsedilecekse bu tanım yeterli değildir.

Bu üç unsurdan en önemlisi olan irade açıklamasının yasama organı tarafından yapılması şartı aşağıda açıklanacak olan kişi bakımından yetki unsurunu karşılar. Bir irade açıklamasının var olması şartı bakımından, TBMM'nin, kolektif bir yapı olduğu

⁴¹⁸ Selahattin Sulhi Tekinay et al., *Borçlar Hukuku*, 7. b., İstanbul: Filiz, 1993, s. 38; M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, *Medeni Hukuk*, 19. b., İstanbul: Vedat, 2013, s. 173 vd.; Rona Serozan, *Medeni Hukuk*, 4. b., İstanbul: Vedat, 2013, s. 313 vd.; Şaban Kayıhan, Mustafa Ünlütepe, *Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri*, 4. b., Ankara: Seçkin, 2019, s. 280.

⁴¹⁹ Erdal Abdülhakimoğulları, "Türk Anayasa Hukukunda Parlamento Meclis Kararlarının Yargısal Denetimi Sorunu", *Yasama Dergisi*, S. 5, 2007, s. 8; Kahan Onur Arslan, *Türk Parlamento Hukuku*, Ankara: Adalet, 2014, s. 125; Gülgeç, *Normlar Hiyerarşisi*, *op. cit.*, s. 38; Sezgin Baş, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama İşlemleri Teorisi ve Parlamento Kararları*, İstanbul: On İki Levha, s. 21; Onur Çekiç, "Türk Parlamento Hukukunda Yasama İşlemi Türleri ve Diğer (İsimsiz) Yasama Türleri", *Yasama Dergisi*, S. 12, 2009, s. 112.

düşünüldüğünde hukuk kurallarının bu kolektif yapı için belirlediği usul ve şekilde iradesini açıklaması zorunlu olduğundan, başka bir deyişle bu yapıların minimum usul ve şekil şartlarını yerine getirmeden iradesini açıklaması mümkün olmadığından usul ve şekil unsuruna karşılık geldiği söylenebilir. İrade açıklamasının yöneldiği belirli bir hukukî sonucun da aşağıda açıklanacak konu unsuruna karşılık geldiğine şüphe yoktur.

Ancak yasama fonksiyonunun, TBMM'nin Anayasa tarafından kendisine verilmiş olan görevleri yerine getirmesi ve yetkileri kullanması şeklinde tanımlandığı kabul edildiğinde yasama işlemleri için hukukî işlem tanımından hareketle getirilen tanımın bazı eksiklikleri olduğu gözlemlenebilir. Örneğin Anayasanın bazı sebepler ortaya çıktığında TBMM'nin bazı işlemleri gerçekleştirmesi gerektiği yönündeki hükümlerinde zikredilen sebepler bu işlemlerin hukuka uygunluk şartıdır. Yine Anayasanın TBMM'nin bazı konularda belirlenen özel amaçlar doğrultusunda işlem yapması gerektiğini hüküm altına alması halinde bu amaçların gerçekleşmesi, işlemin hukuka uygun olması için gerekli bir şart olarak karşımıza çıkar. Yani söylemek istediğimiz şey esasında şudur. Yasama işlemleri temelde bir hukukî işlem olmakla birlikte, aslında ondan daha fazla sınırı bünyesinde barındırır. Dolayısıyla bu işlemler için yukarıda zikrettiğimiz hukuka uygunluk şartları olan yetki, usul ve şekil, sebep, konu ve amaç unsurlarını da kapsayan bir tanım yapmak gerekir. Bizim yasama işlemleri için tanım önerimiz şudur:

Yasama işlemleri TBMM'nin, Anayasa tarafından belirlenmiş görev ve yetkilerine ilişkin olarak, yine Anayasa tarafından belirlenen usul, şekil, sebep, konu ve amaç şartlarına uygun şekilde tesis ettiği işlemlerdir.

2. Türleri

Anayasalar yasama organlarının yasama fonksiyonlarını farklı işlemlerle icra edebileceğini öngörebilirler. Yukarıda Türk hukukunda yasama fonksiyonunun organik kriterle birlikte, Anayasa tarafından verilmiş olan yetkileri kullanma ve görevleri yerine getirme kriteri esas alınarak tanımlandığını, bunun yasama fonksiyonlarının diğer fonksiyonlardan ayrılması bakımından yeterli, ancak bu fonksiyonun anayasal sınırlarını tespit etmek bakımından yetersiz olduğunu ifade etmiştik. Anayasada TBMM'ye verilmiş görev ve yetkilere bakıldığında bu fonksiyonun kanun ve parlamento kararı adı verilen iki

tür işlemle icra edildiğini görmek mümkündür. Bu başlık altında kanun ve parlamento kararları hakkında genel açıklamalarda bulunulacaktır⁴²⁰.

a. *Kanun*

Yasama organının varoluş sebeplerinden en önemlisinin ve en eskisinin kanun yapmak olduğu söylenebilir. Kanun kelimesi köken itibariyle, Eski Yunancada kargı, kamış, cetvel ve aynı zamanda bugünkü kullanımına uygun olarak yasa, ölçü anlamını taşıyan “kanon (κανών)” kelimesine dayanır⁴²¹. Kanon kelimesinin vergilendirilecek arazinin ölçülmesi için kullanılan bir uzunluk birimi olduğu tahmin edilmektedir. Kelime daha sonra anlam itibariyle genişleyerek vergi kural ve listelerini ve vergilerin kaydedildiği tahrir defterlerini tanımlar hale gelmiştir. Ardından da vergiye ilişkin olanlar başta olmak üzere “kamu alanındaki çeşitli esas, kural, ilke ve düzenlemeler” manasını almıştır⁴²². Türkçede kanunla aynı anlamda kullanılan yasa kelimesi de “yasak” ile aynı anlamdadır⁴²³.

Modern anayasa hukukunda neyin kanun olduğu konusunda maddî ve şeklî (organik) kriter olmak üzere iki temel kriterin var olduğu söylenebilir. Bu kriterlerden yasama fonksiyonunun diğer fonksiyonlardan ayrılmasına ilişkin başlıkta bahsetmiştik. Bu yüzden burada detaya girmeyeceğiz. Yasama fonksiyonunun maddî kriter esas alınarak tanımlanması halinde, işlemi yapan organdan bağımsız olarak, devletin objektif hukuk kurallarını formüle ettiği işlemlere kanun denir⁴²⁴. Maddî kriter esas alınarak farklı tanımlar da ileri sürülmüştür. Laband’ın yukarıda zikrettiğimiz; kişiler arası ilişkileri

⁴²⁰ Burada incelediğimiz yasama işlemleri türleri dışında TBMM Başkanı işlemleri, yasama organının isimsiz işlemleri gibi işlem türlerinin olduğu iddia edilmektedir. Ancak bunların yasama işlemleri için tespit ettiğimiz anayasal sınırlar esas alındığında bunların yasama işlemi olarak kabul edilmesi kanaatimizce mümkün değildir. Bu konuya kişi bakımından yetki unsuruna ilişkin başlıkta daha detaylı bir şekilde değinilecektir. *Infra*, s. 192.

⁴²¹ Tolga Şirin, "Kanun ve Yasa Sözcükleri Nereden Gelir?", <https://www.tolgashirin.com/post/kanun-yasa> E.T.: 30.07.2020; Şirin, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı*, *op. cit.*, s. 25; Nişanyan Sözlük, Kanon Başlığı, <http://nisanyansozluk.com/?k=kanon> E.T.: 30.07.2020,

⁴²² Şirin, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı*, *op. cit.*, s. 25; DİA, *İslam Ansiklopedisi, Kanun Başlığı*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/kanun--hukuk#1> E.T.: 25.7.2021.

⁴²³ Fethi Gedikli, *İslam Ansiklopedisi, Kanun Başlığı*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/yasa>; E.T.: 30.07.2020. Kelimenin Moğolca kaynaklı olduğu görüşü için bkz., Şirin, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı*, *op. cit.*, s. 27. Biz bu çalışma bağlamında pozitif hukuka ilişkin değerlendirmelerimizde daha yaygın kabul gördüğü ve Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte kanun kavramı tercih edildiği için kanun kavramını tercih edeceğiz. Bu konuda görüşlerine katıldığımız Tolga Şirin’in değerlendirmelerini görmek için, bkz., Şirin, "Kanun ve Yasa Sözcükleri Nereden Gelir?", *op. cit.* E.T.: 30.07.2020.

⁴²⁴ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, c. I, op. cit.*, s. 816; Duguit, *Manuel de droit constitutionnel...*, *op. cit.*, s. 91; Türk, *op. cit.*, s. 76.

düzenleyen kurallar tanımı⁴²⁵; Jellinek'in kişilerin faaliyet alanını birbirleri arasında sınırlandırma amacı taşıyan kurallar tanımı⁴²⁶ burada örnek olarak zikredilebilir. Yasama fonksiyonunun organik kritere göre tanımında ise devlet işlemlerinin hukukî niteliği onu yapan organa ve yapılış biçimine göre belirlenir. Yani devletin işlemleri yasama, yürütme veya yargı organları tarafından yapılmalarına göre yasama, yürütme veya yargı işlemi olarak adlandırılır ve bunların hukukî rejimlerine tâbi olurlar⁴²⁷. Organik kritere göre kanun yasama organı tarafından belirli bir biçimde kabul ve cumhurbaşkanı tarafından da ilan edilen işlemdir⁴²⁸.

Kanunlara her iki kriteri temel alarak yaklaşmak mümkündür⁴²⁹. Yani bir anayasa her iki kriteri temel alarak bir kanun anlayışı benimseyebilir. Bu anlayışta hem organik kriter esas alınarak kanunun belirli bir organın belirli şekil ve usul kurallarına uygun olarak yapılması zorunluluğu hem de maddî kriter esas alınarak genel, soyut ve objektif olması zorunluluğu ya da farklı kayıtlar ve kriterler kabul edilebilir.

b. Parlamento Kararı

Parlamento kararlarını objektif olarak tanımlayabilmek, parlamento uygulamalarından kaynaklanması⁴³⁰, konuları ve niteliklerinin çeşitli ve karmaşık oluşu dolayısıyla oldukça güçtür⁴³¹. Aslında yapabilesek bile bir yasama işleminin parlamento kararı olarak yapılmasının gerekli olup olmadığını anlamak için öncelikle o işlemin dahil olduğu hukuk sisteminin kaynağı olan anayasaya bakmak icap eder. Bir anayasa parlamento kararını hangi unsurlarıyla tanımlıyorsa, kanaatimizce parlamento kararı odur.

Temel kriterimiz bu olmakla birlikte parlamento kararları kategorisinin anayasa hukukunun genel teorisi bağlamında belirginleştirilmesi için doktrinde bazı şekli veya

⁴²⁵ Şirin, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı*, *op. cit.*, s. 274.

⁴²⁶ *Ibid.*, s. 278.

⁴²⁷ Carré de Malberg, *Contribution...*, c. I, *op. cit.*, s. 268; Türk, *op. cit.*, s. 76.

⁴²⁸ Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s. 228. Yazar bu tanımı Fransız Hukuku bağlamında yapmıştır. Ancak söz konusu kriter perspektifinden bakıldığında Türkiye'deki kanun tanımıyla da uygun düşmektedir.

⁴²⁹ Şirin, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı*, *op. cit.*, s. 286. Bu yönde yapılan kanun tanımları için bkz., Bülent Nuri Esen, *Anayasa Hukuku*, 3. b., Ankara: Nebioğlu?, 1948, s.144; Korkut Kanadoğlu, Ahmet Mert Duygun, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, İstanbul: On İki Levha, 2019, s. 357; Abdurrahman Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri*, 3. b., Ankara: Seçkin, 2021, s. 665.

⁴³⁰ Sylvain Niquège, "Les résolutions parlementaires de l'article 34-1 de la Constitution", *Revue française de droit constitutionnel*, 2010/4 No. 84, 2010, s. 865.

⁴³¹ Teziç, *1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, *op. cit.*, s. 11; Abdülhakimoğulları, "Türk Anayasa Hukukunda Parlamento Kararlarının Yargısal Denetimi Sorunu", *op. cit.*, s. 11.

maddî kriterler ileri sürülmüştür. Örneğin kabul edilen bir şekli kriterine göre yasama yetkisinin iki meclisli parlamentolar tarafından kullanıldığı ülkeler için, bu meclislerden birinin iradesiyle ortaya çıkan kararlar parlamento kararıdır⁴³². Bazı yazarlar bu tanıma, yürütme organı tarafından ısdar edilmeme şartını da eklemektedirler⁴³³. Ancak yasama organının tek meclisli olduğu ülkeler bakımından bu kriterin parlamento kararlarını somutlaştırıcı bir niteliği yoktur⁴³⁴.

Bir görüşe göre parlamento kararları, yasama organlarının kanun yapma usulü dışında bir usulle kabul ettiği metinlerdir⁴³⁵. Bu kategorizasyon da şayet yasama meclisine kanun yapma usulü dışında başka bir usulde işlem yapma yetkisi verilmiş olduğu takdirde anlamlı kabul edilebilir. Ancak kanun yapma usulü dışında birden fazla usulün bulunduğu sistemler için neyin parlamento kararı niteliği taşıdığı sınır bu tanıma göre belli olmaz. Dolayısıyla bu tanımın olması gerekenden fazla kapsayıcı bir nitelik taşıdığı söylenebilir. Örneğin bu tanıma göre yasama organının anayasa değişikliği konusunda yetkili kılındığı sistemler için, anayasa değişikliğine ilişkin kanunlar bir parlamento kararı sayılabilir.

Parlamento kararlarının şekli kriterine göre belirlenemediği durumlar için doktrinde, belli konulara ilişkin alınan kararların parlamento kararı olarak adlandırılabilceği,

⁴³² Ergun Özbudun, “Parlamento Kararları ve Yasama Meclislerinin İçtüzükleri”, *AÜHFD*, C. 36 S. 1, 1979, s. 3; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, c. I, *op. cit.*, s. 827-828

⁴³³ Marcel Prelot, *Droit parlementaire français*, Paris: Les Cours de droit, 1953, s. 24; Erdoğan Teziç, “Parlamento Kararı ve Kanun”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 5, 1988, s. 122; Teziç, *Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları*, *op. cit.*, s. 23; Ergun Özbudun, “Parlamento Kararları ve Yasama Meclislerinin İçtüzükleri”, *AÜHFD*, C. 36 S. 1-4, 1979, s. 3.

⁴³⁴ Boudet, *op. cit.*, s. 275; Teziç, “Parlamento Kararı ve Kanun”, *op. cit.*, s. 123; Özbudun, “Parlamento Kararları ve Yasama Meclislerinin İçtüzükleri”, *op. cit.*, s. 3; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, c. I, *op. cit.*, s. 828. Bununla birlikte bazı yazarlar yasama ve yürütme yetkisinin yasama meclisinde toplandığı meclis hükümeti sistemlerinde, işlemin yürütme organı tarafından ısdar edilmemesine ilişkin kriterin de parlamento kararlarını kategorize etmek bakımından belirleyici olamayacağını ifade etmektedir. Bkz. Boudet, *op. cit.*, s. 275; Teziç, *op. cit.*, s. 123; Özbudun, “Parlamento Kararları ve Yasama Meclislerinin İçtüzükleri”, *op. cit.*, s. 3. Kanaatimizce meclis hükümeti sistemlerinde yasama ve yürütme yetkileri zaten tek mecliste bulunacağından bu kriterin varlığını aramanın anlamı yoktur. Zira tek meclisli parlamentolar için parlamento kararlarını zaten organik olarak ayırt etmenin imkânı yoktur.

⁴³⁵ Troper, Hamon, *op. cit.*, s. 618. Aynı yönde, Kanadoğlu, Duygun, *op. cit.*, s. 375. Yazarlar maddî kriterine göre yasama işlevi ile ilgili olmayan değişik konulardaki kararlarını parlamento kararı şeklinde kullanacağı görüşündedir. Benzer görüş için Şirin, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı*, *op. cit.*, s. 338. Tolga Şirin parlamento kararlarının parlamenter sistemlerde siyasal denetimi yerine getirirken Anayasanın kanunla yapılmasını öngörmediği alanlarda vazettiği normlar şeklinde tanımlamaktadır. Yazarın bu ifadelerinden parlamenter sistemlerde yumuşak kuvvetler ayrılığının bir gereği olarak yasama organının yürütme organı üzerindeki denetim yetkisini kullanırken gerçekleştirdiği işlemler ile yasama organının Anayasada kanunla yapmasının zorunlu tuttuğu konular dışında kalanlar için yapılan işlemlerin parlamento kararlarıyla yapılması gerektiği anlaşılabilir.

yani bu anlamda şekli kriterin yanında (işlemin yasama organından sadır olması) maddî kriterin de göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir⁴³⁶. Buna göre, parlamenterlerin yönetsel bağımsızlığı dolayısıyla, öncelikle yasama organının iç yapısına ve çalışma düzenine ilişkin konular ile yasama organının yürütme ve yargı organlarıyla ilişkileri parlamento kararlarıyla düzenlenmelidir⁴³⁷. Bunlar dışındaki konular parlamento kararlarının konusu yapılamaz⁴³⁸. Buna benzer bir başka görüşte de yasama organının iç yapısına ve çalışma düzenine ilişkin işlemlerin tamamının parlamento kararıyla yapılacağı, dışa dönük olarak yapacağı işlemlerden de Anayasada parlamento kararı şeklinde düzenleneceği öngörülen konuların bu şekilde yapılmasının zorunlu olduğu ifade edilmiştir⁴³⁹. Bu kategorizasyon önceki görüşlerden farklı olarak birçok hukuk sistemi için geçerli olabilecek bir kapsayıcılığa sahiptir. Ancak yasama organının iç yapısına ve çalışma düzenine ilişkin olarak yapılan işlemlerin bazı hukuk sistemlerinde kanunla düzenlenebilmesi de pekâlâ mümkündür.

Görüldüğü üzere parlamento kararları hakkında şekli ve maddî kriterleri temel olarak bütün hukuk sistemleri için genel-geçer kabul edilebilecek kapsayıcı bir tanım yapılamamıştır. Dolayısıyla bu konuda incelenen hukuk düzeninin normlarını değerlendirerek burada yapılan sınırlı tespitlerden daha kıymetli bir sonuç ortaya çıkarabilir.

c. Anayasa Mahkemesinin Ayrımı

Türkiye’de Anayasa Mahkemesinin parlamento kararları ile kanunlar arasındaki niteliksel ayrıma ilişkin yaklaşımı, yakın tarihli iki kararıyla örneklendirilebilir. Mahkeme bir bireysel başvuru için vermiş olduğu kararında;

“Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca çıkarılan kanunlar ve alınan meclis kararları yasama işlemlerini oluşturmaktadır. Kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu tarafından Anayasa’da belirlenen usullere uyulmak suretiyle yapılan, Cumhurbaşkanınca Resmî Gazete’de yayımlanan ve

⁴³⁶ Boudet, *op. cit.*, s. 276-277, Özbudun, “Parlamento Kararları ve Yasama Meclislerinin İçtüzükleri”, *op. cit.*, s. 4, Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, c. I, op. cit.*, s. 829.

⁴³⁷ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, c. I, op. cit.*, s. 829, Boudet, *op. cit.*, s. 277; Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri, op. cit.*, s. 668; Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri, op. cit.*, s. 121. Bu, parlamentosu olan bütün sistemler için bir zorunluluk arz etmez. Örneğin Fransa’da Direktuar ve İkinci İmparatorluk dönemlerinde parlamentolar için böyle bir bağımsızlık kabul edilmemiştir. Prélôt, *op. cit.*, s. 23.

⁴³⁸ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, c. I, op. cit.*, s. 829.

⁴³⁹ Teziç, “Parlamento Kararı ve Kanun”, *op. cit.*, s. 123, 127.

meclis kararları dışında kalan işlemlerdir. Meclis kararı ise Türkiye Büyük Millet Meclisinin, yapısına ve iç işleyişine yönelik veya yürütme ve yargı organlarıyla olan ilişkilerine dair kanun dışında yaptığı işlemlerdir.⁴⁴⁰

ifadelerini kullanmıştır. Mahkeme başka bir kararında;

“TBMM’nin kanun dışındaki işlemlerini oluşturan parlamento kararlarından yalnızca TBMM İktüzüğü ile yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ve milletvekilliğinin düşmesine ilişkin kararların iptali talebiyle Anayasa Mahkemesine başvurulabileceği Anayasa’da kabul edilmiştir⁴⁴¹.”

ifadeleriyle bu konuya bakışını benzer bir şekilde belirtmiştir.

Bu kararlarda parlamento kararlarının TBMM’nin yapısına ve iç işleyişine, yürütme ve yargı organlarıyla olan ilişkilerine dair işlemleri olduğunu, kanunların ise TBMM’nin parlamento kararları dışındaki işlemleri olduğu ifade edilmiştir. Bunun yanında Cumhurbaşkanınca Resmî Gazetede yayımlanma kriteri de kanunları parlamento kararlarından ayıran bir husus olarak ortaya konulmuştur. Doktrinde de genel itibarıyla kanun ve parlamento kararının ayırımında çoğunlukla bu görüş benimsenmiştir⁴⁴². Kanaatimizce bu bakış açısı yanlış bir önerme ileri sürmemektedir. Ancak TBMM’nin hangi konuları parlamento kararlarıyla, hangi konuları kanunlarla düzenleyebileceğine ilişkin yeterince öngörülebilir bir kriter sunmamaktadır.

IV. YASAMA FONKSİYONUNUN SINIRLILIĞI

Daha önce de dile getirdiğimiz gibi yasama fonksiyonu bir hukukî işlem kategorisi olan yasama işlemleri ile icra edilir. Ancak genel itibarıyla bu işlemlerin hukukî niteliğiyle değil siyasî kararlara vücut veren işlemler olması dolayısıyla siyasî niteliğiyle öne çıktığı gözlemlenebilir. Bunun yanı sıra, yasama işlemleri hakkında vazedilen hükümlerin genellikle dağınık olması ve genellikle bu işlemlerin içeriksel yönden anayasa

⁴⁴⁰ Anayasa Mahkemesi 5.3.2013 tarih ve 2014/56 Başvuru numaralı Gökhan Ünal Kararı. Aynı yönde, bireysel başvuru kararları için Anayasa Mahkemesi 25.6.2014 tarih ve 2014/256 Başvuru numaralı Tuğba Arslan Kararı; Anayasa Mahkemesi 22.1.2015 tarih ve 2014/18926 Başvuru numaralı Umut Oran Başvurusu.

⁴⁴¹ Anayasa Mahkemesi, 03.06.2016 tarih ve E. 2016/54, K. 2016/117 sayılı kararı.

⁴⁴² Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 234; Tanör, Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s. 321; Teziç, “1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı”, *op. cit.*, s. 11; Teziç, “Parlamento Kararı ve Kanun”, *op. cit.*, s. 121; İrfan Neziroğlu, *Türk Parlamento Hukukunun Temel Kavramları*, Ankara: Seçkin, 2008, s. 255; Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri*, *op. cit.*, s. 664; Abdülhakimoğulları, “Türk Anayasa Hukukunda Parlamento Kararlarının...”, *op. cit.*, s. 11.

hükümleriyle çatışmaması halinde anayasaya uygun olduğunun kabul edilmesi yasama organına büyük bir özgürlük alanı vermiştir. Bu yasama özgürlüğü, modern anayasal sistemlerde kanun koyucunun halk egemenliğine dayalı olarak yetkilerini kullanması ve bu yetkileri kullanan organın siyasî sorumluluk altında olan, demokratik olarak seçilmiş halkın temsilcilerinden oluşması fikrine dayanılarak gerekçelendirilebilir⁴⁴³. Bununla birlikte geçerli yasama işlemlerini belirleyen kuralların genellikle usule, daha doğru bir ifadeyle işlemin dış unsurlarına ilişkin kurallar olması, bu işlemlerin esasına ilişkin hukukî niteliğinin geri planda kalmasına bir gerekçe olarak gösterilebilir⁴⁴⁴.

Ancak yürütme ve yargı fonksiyonlarını icra eden işlemlere siyasî bir anlamdan ziyade hukukî bir anlam yüklenmektedir. Bu olgu, yürütme ve yargı işlemlerinin daha çok birel nitelikte işlem yapması gerçeğiyle birleştiğinde, bu işlemlerin uyması gereken şekil ve içerik kurallarının çok daha detaylı, çok daha derli toplu düzenlenmesi daha anlaşılır bir durum olarak karşılanabilir. Ayrıca bunlar hakkında yapılan yargısal denetim de daha kompleks ve daha sistematiktir. Adli ve idari yargı prosedürlerinin her aşamasının sıkı koşullarla, kanunlar tarafından belirlenmiş olması, bu alandaki olgunlaşmanın ve uzmanlaşmanın delili olarak okunabilir. Yasama işlemlerinin yargısal denetiminin yüz yaşına daha yeni basmış olması, anayasa yargısı makamlarının yasama organının anayasal sınırlarını somutlaştırması açısından biraz daha zamanı olduğunu düşündürmektedir.

Türk doktrinde ve uygulamasında da bu eğilime uygun olarak idari işlemlerin ve yargı işlemlerinin unsurlarının hukukla sınırlandırılmış olması konusunda genel itibarıyla bir şüphe bulunmadığı söylenebilir. Ancak TBMM'nin her konuyu bütün detaylarıyla – esas bakımından Anayasaya aykırı olmamak şartıyla – düzenleyebilmesinin doktrinde ve uygulamada neredeyse konsensüs ile kabulüne bakıldığında özellikle bu işlemlerin düzenleme alanı yönünden hukuken çok da sınırlı kabul edilmediğini görmek mümkündür. Bununla birlikte yasama işlemlerinin usulî aşamalarının birçok noktasında bulunan düzenleme ve yaptırım eksikliği de kurucu iktidar nezdinde de yasama fonksiyonunun hukukî niteliğinin, siyasî niteliğinin geride kaldığının işareti olarak değerlendirilebilir.

⁴⁴³ Lars Vinx, *Hans Kelsen's Pure Theory of Law: Legality and Legitimacy*, Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 81.

⁴⁴⁴ *Ibid.* Yasama işlemlerinin geçerliliği ile hukuka uygunluğu farklı şeylerdir. Geçerliliğe ilişkin şartlar Türk hukukunda da ikinci bölümde de görüleceği üzere işlemin dış unsurlarından bazıları için getirilen şartlardır.

Ancak devlet birçok sosyal bilimin inceleme konusu olsa da kanaatimizce özünde hukukî bir kavramdır. Yasama organının “halkın temsilcileri”nden oluşması dolayısıyla üstünlüğü düşüncesi, çok fazla dile getirilmese de yasama işlemleri hakkında yapılan hukukî yorumlara, siyasî değerlendirmelere sinmiş bir düşüncedir. Yasama organının bu sebepten ötürü bir anlamda “kutsanması” ve onun iradesinin ve müdahale alanının diğer devlet organlarınınkine, hiyerarşik ilişkiyi de aşacak şekilde karşı üstün tutulması, kanaatimizce millet egemenliğini de tehdit eder. Bu tehdit yeni ortaya çıkmış bir tehdit de değildir. Carré de Malberg’in de isabetle belirttiği üzere, yasama organının bu üstünlüğü, Sieyès'in kurucu iktidar – kurulu iktidar ayrımı yaparken millî egemenliği siyasî temsille ilişkilendirmesinden kaynaklanmaktadır. Böyle bir ilişkilendirme milletin soyut iradesini iktidar sahiplerinin somut çıkarlarına indirgemıştır. Joseph de Maistre'nin, halkın, “*egemenliğini kullanamayan egemen*⁴⁴⁵” olduğunu söyleyerek habercisi olduğu tehlike, bu açıdan bakıldığında gerçekleşmiş gibi görünmektedir. Bu tehdidin bertaraf edilmesi için yasama organının da hiçbir hukuk dışı kavrama atıf yapılmadan, salt hukukun sınırları içerisinde konumlandırılması gerekir.

Bununla beraber yasama organının halkın ve devletin temsili adına diğerlerinden daha kutsal, daha meşru bir devlet organı olduğu iddiasının; seçmenlerin iradesinin seçilmişler tarafından yürütüleceğine dair yasal bir güvence olmaması, seçilenlerin seçmenlerden yasal olarak bağımsız olması ve herhangi bir vekâlet veya temsil ilişkisi ile geri çağırmanın mümkün olmaması dolayısıyla gerçek dışı bir kurgu olduğu eleştirisi de bu bağlamda dikkate değerdir⁴⁴⁶.

Dolayısıyla yasama fonksiyonunun da yargı ve yürütme fonksiyonu gibi türeyen bir yetki olduğu görüşü, anayasalcılık perspektifinden bakıldığında kanaatimizce daha tutarlı ve yerindedir. Bu bağlamda kanunu yaratma ve kanunu uygulama arasında niteliksel bir fark olmadığını söylemek yanlış olmaz⁴⁴⁷. Yasama fonksiyonu da yargı ve yürütme fonksiyonlarında olduğu gibi üst normun, yani anayasanın uygulayıcısıdır. Yani her yönüyle anayasa tarafından sınırlandırılmıştır⁴⁴⁸.

⁴⁴⁵ de Maistre, *op. cit.*, s. 93.

⁴⁴⁶ Kelsen, *General Theory of Law and State*, *op. cit.*, s. 289 vd.

⁴⁴⁷ Apalategui, *op. cit.*, s. 154; Michel Troper, “Kelsen, la théorie de l'interprétation et la structure de l'ordre juridique”, *Revue Internationale de Philosophie*, 138 (138), 1981, s. 519.

⁴⁴⁸ Kelsen *General Theory of Law and State*, *op. cit.*, s. 133.

Yasama fonksiyonu ile diğer devlet fonksiyonları arasındaki fark, yasama ve yürütme ile yargı fonksiyonları arasındaki fark niteliksel değil, nicelikseldir⁴⁴⁹. Yasama fonksiyonu ile genelde “düzenleyici işlem” mahiyetinde işlem yapma yetkisinin kullanıldığı, yasama organını yetkilendiren normlarda kullanılan “düzenleme”, “sınırlama”, “belirleme” ve sair kelimelerin anlamlarından çıkarılabilir. Yürütme ve yargı fonksiyonu ise genel olarak yasama organının gerçekleştirmiş olduğu düzenleyici işlemlere dayanarak “birel işlemler” yapmaktadır. Bazı hukuk sistemlerinde bazı hallerde yasama organının birel işlem, yürütme organının düzenleyici işlem yaptığı da görülebilir⁴⁵⁰.

Devletin hangi fonksiyonundan bahsedilirse bahsedilsin, bu fonksiyonu icra eden organlar esasen hukuku uygularlar. Yani belirlenen bir konunun kanunla düzenleneceğine ilişkin anayasa normuna binaen vazedilen kanunla yasama organı onu yetkilendiren hukukun uygulayıcısı konumundadır. Belli bir durumda trafik cezası kesme ile yetkilendirilmiş trafik polisi, bir kişiye trafik cezası kestiğinde onu yetkilendiren hukuk kuralını uygulamaktadır. Önüne getirilen bir dava hakkında karar veren hâkim onu yetkilendiren hukuk kuralını uygular. Sadece uygulama şekilleri farklıdır. Biri daha çok sayıda insanı bağlayıcı bir norm oluşturabilirken, diğerleri daha az sayıda, belirli ya da belirlenebilir kişileri bağlayacak normlar ihdas edebilir. Bu haliyle yasama fonksiyonunun diğer fonksiyonlarda olduğu gibi hukuku yaratırken hukuku uyguladığı bir gerçektir.

Takip ettiğimiz bu biçimsel geçerlilik anlayışının, yasama fonksiyonunu sadece biçimsel yönden sınırladığı düşünülebilir. Carl Schmitt Kelsen’i bu yönden eleştirmiştir. Kelsen teorisinde hiçbir değer yargısına atıf yapmaksızın, normların formel analizini yaparak hukuku bilimleştirmek amacı gütmektedir. Çünkü Kelsen’e göre içeriğinden hareketle hukuku bilim haline getirmek mümkün değildir⁴⁵¹. Schmitt norm kavramına ilişkin bu formalist yaklaşımı eleştirmektedir. Ona göre, yalnız biçimsel, adaletle bağı kopmuş bir kanun kavramı, kanun koyucunun yasama sürecinde sınırsız bir şekilde istediğini yapabilmesini mümkün kılar⁴⁵². Ancak kanaatimizce Kelsen’in teorisinde kanunların geçerliliğini başka bir hukuk normundan almasının böyle bir sınırsızlığa imkân

⁴⁴⁹ Vinx, *Hans Kelsen’s Pure Theory of Law: Legality and Legitimacy*, op. cit., s. 84.

⁴⁵⁰ Ancak bunların arasındaki hiyerarşik ilişki çoğunlukla hukuk sistemlerinde organik kriterde belirttiğimiz gibi ulusal hukuk sistemince belirlenen organlar hiyerarşisi temelinde açıklanmaktadır.

⁴⁵¹ Onur Altunsu, “Carl Schmitt’in Hukuk Düzeninin Temeli Hakkındaki Görüşleri”, *Legal Hukuk Dergisi*, C. 16 S. 188, 2018, s. 3738.

⁴⁵² Carl Schmitt, *Kanunilik ve Meşruiyet*, çev. Mehmet Cemil Ozansü, İstanbul: İthaki, 2016, s. 27.

sağlayabileceğini söylemek doğru değildir. Bu noktada devlet fonksiyonlarını icra eden işlemlere ilişkin olarak Lars Vinx'in güçlü yasallık ilkesi (*strong principle of legality*) olarak adlandırdığı Kelsen yorumuna dikkat çekmekte fayda olduğu kanaatindeyiz. Kelsen'in saf teorisinde hiyerarşinin herhangi bir düzeyindeki normlar, alt düzeylerdeki otoritenin hukuka uygun bir şekilde kullanılması için uyulması gereken şartları içerir. Dolayısıyla Kelsen'in yetkilendirmeye ilişkin temel fikri alt normun, üst normun koymuş olduğu şekli ve usulî kurallarla birlikte maddî, içeriksel kurallara da uygun olması gerekliliğini de içerir⁴⁵³. İçeriksel kuralların adaletli olmasına ilişkin bir zorunluluk yoktur. Schmitt kanaatimizce Kelsen'in adil olmasa da hiyerarşide üstün olan normların – yani kanunlar bakımından anayasaların –, alt düzeydeki normlar – yani kanunlar – bakımından belirlediği içeriksel sınırlara da uyulması gerektiği yönündeki kabulünü göz ardı ederek kanunlara saf teoride sınırsızlık atfedildiğini kabul ediyor gibi görünmektedir. Dolayısıyla hukuk düzenine getirilen Kelsenci yorum doğrultusunda, yasama dahil tüm yetkilerin sınırlarının hukuk kuralları tarafından önceden çizilmesinden ötürü “ham” veya “sınırsız” bir yetkinin olmadığı kabul edilmelidir⁴⁵⁴.

Peki fonksiyonları icra eden işlemlere getirilen hukukî sınırlar bu işlemlerin hangi unsurları bağlamında belirlenmiştir? Kelsen'in ifade ettiği şekli ve içeriksel sınırlamaların bütün unsurları bünyesinde topladığı söylenebilir. Ancak bu temel ayırım, devlet işlemlerine getirilen sınırlamaları tanımlamak konusunda yetersizdir. Zira bütün devlet işlemleri temel olarak şekil ve esas unsurları bağlamında sınırlanıyor olsa da bu unsurların içerisinde birbirleriyle aynı niteliği taşımayan başka unsurlar bulunmaktadır. Bunların somutlaştırılması ve bunlara ilişkin sınırlamaların detaylı bir şekilde tespiti idari işlemlerin yargısal denetiminin gelişim sürecinde gerçekleştirilmiştir.

İdari işlemlerin şekil ve esasına ilişkin unsurlar, yetki (kişi, yer, zaman ve konu bakımından), şekil, usul, sebep, konu ve amaç unsurlarıdır. Bu sınıflandırma Fransa'da

⁴⁵³ Vinx, *Hans Kelsen's Pure Theory of Law: Legality and Legitimacy*, *op. cit.*, s. 83.

⁴⁵⁴ *Ibid.*, s. 84. Aynı yönde, Raz, *The Authority of Law*, *op. cit.*, s. 212. İşlemlerin içeriksel sınırları sebep, konu ve amaç unsurlarına getirilmektedir. Yasama işlemlerinde bu unsurlara sınırlama getirilirken – özellikle kanunlar bakımından – belirsiz kavramlara sıkça başvurulmaktadır. Ancak üçüncü bölümde de ifade edeceğimiz üzere böyle durumlarda belirsiz kavramların objektif anlamlarına bağlı kalarak yorum yapmak gerekir. Sınırlılık ancak bu şekilde bir anlam ifade eder.

Conseil d'État'nın içtihatlarında idari işlemlerin iptal sebepleri olarak kabul edilmiştir⁴⁵⁵. Bonnard bu unsurları iptal sebepleri olmaktan ziyade idarenin hukuka uygunluk şartları olarak değerlendirmiştir⁴⁵⁶. Kanaatimizce bu nitelendirme, unsurların işlemleri hukukla sınırlama işlevini yansıtmaması bakımından daha yerinde bir kullanımdır.

Bize göre idari işlemlere ilişkin ayrımlanan bu unsurların yasama işlemleri için de kabul edilmesinde bir mahsur yoktur. Ve hatta kanaatimizce yasama işlemlerinin geçerlilik ve hukuk uygunluk şartlarının tespiti, hangi unsurlar bakımından yasama organlarının takdir yetkisinden bahsedilebileceğini – yani bir anlamda siyasî tercihlerin bu işlemlerin hangi unsurlarına sirayet edebileceğini –, hangi unsurlar bakımından yasama organının böyle bir takdir yetkisinin bulunmadığının belirlenmesi bakımından, yasama işlemlerini bu şekilde incelemek faydalıdır. Bundan ötürü Türk hukukunda da yasama işlemlerinin genel olarak hukuka uygunluk değerlendirmeleri bu unsurlar bakımından yapılmalıdır. Nitekim bütün unsurlarla olmasa da Erdoğan Teziç, *1961 Anayasasına göre Kanun Kavramı* adlı eserinde kanunları bu unsurların bir kısmı bakımından incelemiştir⁴⁵⁷. Kemal Gözler de *Türk Anayasa Hukuku* adlı eserinde, kanunların yargısal denetimi başlığı altında bu unsurlar bakımından değerlendirme yapmıştır.

Türk hukuku bakımından devlet fonksiyonlarının ve dolayısıyla yasama fonksiyonunun sınırlılığının pozitif bir dayanağa sahip olduğu söylenebilir. 1982 Anayasasının “Egemenlik” başlıklı 6. maddesinin son cümlesine göre “*Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.*” Bu hüküm kanaatimizce yasama da dahil olmak üzere bütün devlet yetkilerinin, Anayasanın, bu yetkilerin kullanımına yönelik koyduğu sınırlar dahilinde kullanılması gerekliliğini ifade etmektedir. “*Kaynaklanma*” tabirinin usul ve esasa ilişkin unsurları sınırlayıcı bir şekilde tanımladığının kabulü durumunda, Anayasanın devleti sınırlama fonksiyonunun icra edemeyeceğini söylemek yanlış olmaz. Örneğin sınırlandırılmış bir yürütme yetkisinin, sınırlarının haricindeki bir alanda, kendisi için belirlenmiş şekil ve usul kurallarına aykırı bir şekilde kullanılmış olması durumunda ortaya çıkan eylem veya işlemin Anayasadan

⁴⁵⁵ Güher Ulu, *İdari İşlemlerin Yetki Unsuru*, Ankara: Seçkin, 2012, s. 97.

⁴⁵⁶ Roger Bonnard, *Précis de droit administratif*, 3. b., Paris: LGDJ, 1940, s. 101.

⁴⁵⁷ Aynı yönde, Yavuz Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, Ankara: İmaj, 2006, s. 284.

kaynaklanan bir işlem olduğunu söylemek mümkün olmaz. Kanaatimizce bu, yasama işlemleri bakımından da böyledir.

Anayasa Mahkemesi ise yasama fonksiyonuna ilişkin olarak 6. maddede bulunan Anayasadan kaynaklanma zorunluluğunun kanunlar bakımından farklı bir anlamının olduğu görüşündedir. Bu kararında Anayasa Mahkemesi bir kararında;

“Anayasa’da engelleyici bir hüküm bulunmaması durumunda yasakoyucunun genel düzenleme yapma yetkisine dayanarak kural koyması, kaynağını Anayasa’dan almayan bir yetkinin kullanılması anlamına gelmez⁴⁵⁸”

ifadelerini kullanmıştır. Mahkeme başka bir kararında ise;

“Anayasa’nın 6. maddesinin son fıkrası gereği yasama, yürütme ve yargı organları da dahil olmak üzere hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa’dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz. Ancak burada kullanılacak devlet yetkisinin kaynağının Anayasa olması zorunluluğu, yasama fonksiyonunun kanun yapma özelliği dikkate alındığında yasama organı için farklı bir anlam ihtiva etmektedir. Öncelikle yasama organı için kullanılacak devlet yetkisinin Anayasa’dan kaynaklanması gereği, yasama organınca çıkarılacak her bir kanun için ayrıca yetkilendirilme zorunluluğu olarak yorumlanamaz. Aksi bir yorum, yasama yetkisinin asli bir yetki olmaktan çıkarılıp bağlı yetki haline getirilmesi anlamına gelir. Dolayısıyla, kullanılacak devlet yetkisinin Anayasa’dan kaynaklanması gereğinin yasama organı açısından anlamı, yasama fonksiyonunun başka herhangi bir organ tarafından değil sadece TBMM tarafından kullanılabilir bir yetki olarak anlaşılması ve Anayasa’da yasaklanmamış her alanın düzenlenebileceğini ifade eder. Bu durumda gözetilmesi gereken tek sınır, o konuda izin verici değil yasaklayıcı herhangi bir hükmün olup olmadığı hususudur⁴⁵⁹”

diyerek az önce alıntılanan görüşünü detaylandırmış, Anayasanın 6. maddesinin son fıkrasında ifadesini bulan, yetkilerin Anayasadan kaynaklanma zorunluluğunun kanunların konu bakımından yetki unsuru bağlamında geçerli olmadığını, yasama organının sadece Anayasayla çatışan hukukî sonuçlar doğuracak şekilde işlem yapmamakla mükellef olduğunu beyan etmiştir. Bunun dışında Anayasa Mahkemesinin sebebe bağlı

⁴⁵⁸ Anayasa Mahkemesi, 19.1.2012 tarih ve E. 2010/40 ve K. 2012/8 sayılı kararı.

⁴⁵⁹ Anayasa Mahkemesi, 1.3.2012 tarih ve E. 2011/59 ve K. 2012/34 sayılı kararı.

kanunlar bakımından sebep unsuruna ve genel olarak amaç unsuruna ilişkin olarak değerlendirme yaptığı ve bu unsurlar bakımından Anayasaya aykırılık taşımaları nedeniyle bazı kanunları iptal ettiği de vâkidir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin yasama fonksiyonunu icra eden işlemlerin yetki (kişi), usul ve şekil, konu ve amaç unsurları bakımından sınırlı olduğunu dolaylı olarak da olsa kabul ettiği, ancak konu bakımından yetki unsurunun bu işlemlerin bir sınırını oluşturduğunu reddetme eğiliminde olduğu düşünülebilir. Anayasa Mahkemesinin bu görüşüne karşı itirazlarımızı konu bakımından yetki unsuruna ilişkin başlıkta dile getireceğiz. Şimdilik bu görüşün yasama fonksiyonuna getirilmiş anayasal sınırlara açılmış bir gedik olduğu kanaatine sahip olduğumuzu belirtelim.

Türk hukukunda yasama işlemlerinden kanunların ve TBMM İçtüzüğü'nün yargısal denetimine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesini yetkilendiren 148. maddesinde bu işlemlerin Anayasaya “şekil ve esas” bakımlarından uygun olup olmadığını denetleme yetkisi verildiği ifade edilmiştir. Bunlar için genel olarak dava açma süresinin, iptali istenen normun Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak altmış gün olduğu ancak kanunların şekil yönünden denetiminin talep edilmesi için bu sürenin on gün olduğu hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla yukarıda zikrettiğimiz unsurlarının hangilerinin şekle, hangilerinin esasa ilişkin olduğunu tespit etmek gerekir.

Bu konuda yine idari işlemlerin unsurlarının sınıflandırılmasına yönelik olan tartışmalardan faydalanabiliriz. Bonnard idari işlemler bakımından yaptığı değerlendirmede bu unsurları üç grupta toplamıştır: Organik, şeklî ve maddî (esas). Ona göre, işlemin organik unsur yetki unsurundan oluşur. Şeklî unsurlar grubuna ise usul ve şekil unsuru girer. Maddî unsurlar grubu ise sebep, konu ve amaç unsurlarını kapsar⁴⁶⁰. Vedel ve Delvolvé ise organik unsur olan yetki unsurunu şeklî unsurlar içerisinde değerlendirmiştir. Şayet organik unsur ayrı bir unsur olarak değerlendirilmeyecekse Vedel ve Delvolvé'nin yaptığı gibi şeklî unsurlar içerisinde değerlendirilmesi daha doğru olacaktır⁴⁶¹.

Şeklî ve maddî ayrımın dışında Fransız doktrin ve içtihadında başka bir ayrım daha öne sürülmüştür. François Gazier, yukarıda sayılan unsurları açık bir şekilde hukuka uygunluk şartları olarak değerlendirmiş⁴⁶² ve bu unsurları “dış kanunilik” ve “iç

⁴⁶⁰ Bonnard, *Précis de droit administratif, op. cit.*, s. 101.

⁴⁶¹ Georges Vedel, Pierre Delvolvé, *Droit administratif*, c. I, 12. b., Paris: PUF, s. 276.

⁴⁶² François Gazier, “Essai de présentation nouvelle des ouvertures du recours pour excès de pouvoir en 1950”, *EDCE.*, 1951, s. 78-80. Aynı yönde, Jean-Marie Auby, Roland Drago, *Traité des recours en*

kanunilik” olmak üzere ikiye ayırmıştır. Dış kanuniliğe ilişkin denetim işlemlerin yetki, şekil ve usule ilişkin unsurları bakımından yapılan denetimdir⁴⁶³. İç kanuniliğe ilişkin denetim de işlemin sebep, konu ve amaç unsurları bakımından yapılan denetimdir⁴⁶⁴. Bu ayırım idari işlemlerin yargısal denetiminde önemli sonuçlara sahiptir. Dış unsurlar bakımından yapılan denetimin sonucunda hukuka aykırılık tespit edildiğinde işlemin tamamı iptal edilebilir. İç unsurlardaki hukuka aykırılıklarda ise işlemin kısmen iptali mümkündür⁴⁶⁵. Kanaatimizce bu ayırım hukuka uygunluk vurgusu yapması ve işlemlerin hukuka uygunluk denetimi için daha sistematik bir bakış açısı getirmesi bakımından daha tercih edilebilir bir ayırım olacaktır. Bu sebeple biz de bundan sonraki bölümleri sırasıyla “Yasama İşlemlerinin Dış Unsurlarına Getirilen Sınırlar” ve “Yasama İşlemlerinin İç Unsurlarına Getirilen Sınırlar” şeklinde başlıklandıracağız⁴⁶⁶.

Yasama fonksiyonunun sınırlılığına ilişkin son olarak şu hususu dile getirmeliyiz. Yasama fonksiyonuna ilişkin sınırlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Devlet ve hukuk eşitliğini benimseyen bir kurucu iktidarın, yasama işlemlerinin bütün unsurlarını açık ve derli toplu bir şekilde hukuk kuralı haline dönüştürmesi beklenebilir. Ancak bunun tersi de söz konusu olabilir. Bu esasında anayasa yapma tekniği ile alakalı bir tercihtir. Kurucu iktidarın anayasa yapma tekniğinden kaynaklanan mantık dışı sonuçlar ortaya çıkabilir. Bu tamamen anayasa yapımındaki bir kusur olarak kabul edilmelidir. Ancak anayasa kusurlu olsa da geçerli bir anayasa olacaktır. Anayasayı “düzeltme” veya var olmayan bir anayasa hükmünü anayasal düzene “ekleme” yetkisi, sadece tali kurucu iktidara aittir. Bu bağlamda yasama işlemlerinin özellikle yetki unsuru bakımından genişletici yorumlanmaması gerekir.

matière administrative, Paris: Litec, 1992, s. 332; Philippe Bouvier, Raphael Born, Benoit Cuvelier, Florence Piret, *Éléments de droit administratif*, 2. b., Brüksel: Larcier, 2013, s. 125.

⁴⁶³ Gazier, *op. cit.*, s. 78-80

⁴⁶⁴ *Ibid.*, s. 80-82.

⁴⁶⁵ Güher Ulu, *İdari İşlemin Sebep Unsuru ve Yargısal Denetimi*, Bursa: Bursa Uludağ Üniversitesi, (Doktora Tezi), s. 82.

⁴⁶⁶ Erdoğan Teziç de bu yaklaşımımızla benzer şekilde kanunların unsurlarını “Dış Unsurlar” ve “İç Unsurlar” olarak ikiye ayırarak incelemiştir. Dış unsurlar başlığı altında usul ve şekil unsurlarını, iç unsurlar başlığında ise sebep, konu ve amaç unsurlarını değerlendirmiştir. Yazar yetki unsuruna ilişkin değerlendirmelerini, eserinin çeşitli kısımlarında farklı yerlerde yapmıştır. Biz yetki unsurunu da dış unsurlar başlığı altında inceleyeceğiz.

Bu bölümde yasama fonksiyonunun ikinci ve üçüncü bölümde inceleyeceğimiz unsurların sınırlarını tespit etmek için teorik ve metodolojik yol haritamızı ortaya koyduk. Ayrıca sonraki bölümlerde yasama fonksiyonunun sınırlarını somutlaştırırken kullanacağımız kavramsal referans noktalarını tanımladık. Son olarak da yasama fonksiyonunun diğer iktidar ve fonksiyonlardan ayrımını yapıp, sınırlılığında ne anladığımızı açıkladık. İkinci bölümde yasama fonksiyonunun dış unsurları olan yetki, usul ve şekil unsurlarının sınırlarını bu bölümde çizdiğimiz teorik ve metodolojik sınırlara sadık kalarak açıklayacağız.

İKİNCİ BÖLÜM

YASAMA İŞLEMLERİNİN DIŞ UNSURLARINA GETİRİLEN SINIRLAR

Türk hukukunda yasama fonksiyonunu icra eden işlemler olan kanunlar ve parlamento kararlarının dış unsurlarından kastımız, işlemin yetki, usul ve şekil unsurudur. Bu unsurlar, genel itibariyle devlet işlemleri, konumuz bağlamında ise yasama işlemi olarak tanınırlığını sağlayan, bunların diğer işlemlerden ayrılabilmesine hizmet eden unsurlardır. Bunu şöyle açabiliriz. Birinci bölümde değindiğimiz *isnat*, bir kişinin eylemini devlet eylemi veya işlemi haline getiren hukukî kavramdır. Bundan çıkan sonuç şudur: Bir devlet işleminin varlık kazanması, daha teknik bir ifadeyle geçerlilik kazanması için en azından o işlemi yapan gerçek kişiye değil, devlete ait olduğunu ifade edecek unsurları taşımasına bağlıdır. İşlemi, işlemin yapıcısının kendi nam ve hesabına yapılan işlemlerden ayıran da o kişinin usulüne uygun bir şekilde yetkilendirilmesi ve en azından o işlemi devlet adına yaptığının anlaşılmasını sağlayacak minimum usul ve şekil kurallarına uymasındır. Bu, yasama işlemleri için de geçerlidir. Yasama işlemlerini, herhangi bir şekilde, herhangi bir yerde toplanmış bir grup insanın aralarından herhangi birinin önerdiği herhangi bir şeye katılıp katılmadıklarını beyan etmesinden ayrılması, aşağıda tespit edeceğimiz minimum yetki, usul ve şekil şartlarını sağlamasıdır⁴⁶⁷.

Yetki unsuru ile ilgili ilk bölümde bahsettiğimiz devlet yetkilerinin kutsanmasının ya da belki de pratik gerekliliklerin bir sonucu olarak kabul edilen yasama yetkisinin aslılığı ve genelliği ilkeleri tartışmaya açılacaktır. Bu ilkelerin pozitif dayanağının olup olmadığı, yok ise başka yollarla geçerlilik kazanıp kazanamayacağı meselesi, yasama fonksiyonunun sınırlılığı bağlamında oldukça önemli olması dolayısıyla detaylı bir şekilde incelenecektir.

İşlemin devlete atfedilmesinin yanında hukuka uygun olması da bu unsurlar hakkında getirilen sınırlamalara uyulmasına bağlıdır. Yasama işlemleri için de bu geçerlidir. Yasama işlemlerinin unsurları için belirlenen bazı sınırlamalar, yargısal denetim

⁴⁶⁷ Aynı yönde, Troper, Hamon, *op. cit.*, s. 53.

kapsamında yasama işlemlerinin iptal edilmesine sebep olabilir. Bunların tespit edilmesi oldukça önemlidir.

I. YETKİ UNSURU

Bu başlık altında öncelikle yetki unsuru tanımlanacak, daha sonra da ilk bölümde açıkladığımız yasama fonksiyonunun sınırlılığının yetki unsuru üzerindeki sonuçları tartışılacaktır. Bunun ardından da sınırlılık perspektifinden yetkinin dört görünümü olan kişi, yer, zaman ve konu bakımından yetki unsurları açıklanacaktır.

A. Yetki Unsurunun Tanımı

Yetki, hukuk normları tarafından oluşturulan, o normlar tarafından belirlenmiş eylemlerle, geçerli hukuk normları üreterek veya bunların üretimlerine katılarak hukukî statüleri belirleme kabiliyeti olarak tanımlanabilir⁴⁶⁸. Bu tanımla birlikte, yetki konusundaki kavramsal çerçevemizi belirlemek adına, üzerinde az çok uzlaşmış üç noktayı sabit olarak belirleyerek açıklamamızı şekillendirmek yerinde olacaktır. Yetkiler;

1. yukarıdaki tanımda belirtildiği üzere hukukî statüleri değiştirme imkânı verir;
2. geçerlilik için bir koşul teşkil eder⁴⁶⁹;
3. hukukla tanımlanmış özel bir tür eylemle kullanılır⁴⁷⁰.

İkinci nokta yetki kullanılarak yapılan işlemlerin belirli bir hukuk sistemine aidiyetindeki belirleyiciliğine⁴⁷¹; üçüncü nokta ise yetki kullanılarak yapılan işlemlerin şekil unsuruna atıf yapar. Bu bağlamda yetkinin devlet işlemleri bakımından en merkezi unsurlardan biri olduğunu söylemek yanlış olmaz. Yetki veren normlar kurulmuş iktidarların yetkinliğini tespit ederek, sınırlarını oluşturur⁴⁷².

⁴⁶⁸ Spaak, *op. cit.*, s. 71. Aynı yönde, Charles Eisenmann, *Cours de droit administratif*, c. II, Paris: LGDJ, 1983, s. 241. Yazar bu yönde bir tanımları dar anlamda yetkiyi tanımlarken kullanmıştır. Geniş anlamda yetki ise işlemin yapıcısıyla birlikte, o işlem için öngörölmüş usul ve şekil kuralları, amacı ve sair unsurları da kapsamaktadır. *Ibid.*, s. 240 vd. Biz geniş anlamda yetki olarak değerlendirilen usul, şekil, amaç vs. unsurların ayrı bir şekilde değerlendirilmesi ve tanımlanması gerektiği düşüncesindeyiz.

⁴⁶⁹ Yıldızhan Yayla, *İdare Hukuku*, İstanbul: Beta, 2009, s. 117.

⁴⁷⁰ Spaak, *op. cit.*, s. 71.

⁴⁷¹ José Juan Moreso, *Legal Indeterminacy and Constitutional Interpretation*, Berlin: Springer, 1998, s. 101.

⁴⁷² Spaak, *op. cit.*, s. 74. Aynı yönde, Maria Beatriz Arriagada Cáceres, "The Closure of the Systems of Legal Norms of Competence", *Revus*, 43 | 2021, 2021, prg. 20-22 <https://journals.openedition.org/revus/7374> E.T.: 18.1.2022.

Özel hukuk bakımından ehliyet sahibi olmak, hukukî işlem yapabilmek için yeterliken⁴⁷³ kamu hukuku bakımından bu yetki sınırlıdır; zira hukuka bağlılık mutlak bir hareket serbestisi tanıyan, hukuk dışı, sınırsız bir yetkinin varlığını dışlar. Yetkiler kendilerine tanınan sınırlar içerisinde kullanılmalıdır. Bu sınırlar da pozitif hukukun yetkiyi yaratmasıyla çizilmiş olur. Sınırsız bir yetkiden bahsetmek hukukî iktidarın hukuk sınırlarını aşması anlamına gelecektir⁴⁷⁴.

Kurulmuş iktidarlara kullanan organlar, kendilerine tevdi edilen yetkileri eylem ve işlemlerle kullanır. Bu eylem ve işlemlerde yetki unsurunun kişi, yer, zaman ve konu olmak üzere dört boyutundan bahsedilebilir. Yani bu faaliyetler bakımından devlet eylem ve işlemleri belirli bir yerde, belirli zaman zarfında, belirli konularda, devlet organı adına irade açıklamaya ehil belirli kişi veya kişilerce yapılmalıdır⁴⁷⁵. Bunlar yetkinin içeriğini oluşturur.

Yetkinin içeriğini açıklamaya geçmeden önce, ilk bölümde tanımladığımız yasama fonksiyonunun sınırlı niteliğinin yetki üzerindeki çok önemli, birbirleriyle bağlantılı sonuçlarının üzerinde durmak yerinde olacaktır. Bu sonuçlar esasında yasama yetkisini şekillendiren normların yorumlanması için referans aldığımız birer kerteriz noktası olacaktır. Dolayısıyla yasama işlemlerinin kişi, konu, yer ve zaman unsurlarına ilişkin bütün açıklamalarımız bu sonuçlar göz önünde tutularak yapılacaktır.

B. Yasama Fonksiyonunun Sınırlılığının Yetki Unsuru Bakımından Sonuçları

Yasama fonksiyonunun sınırlılığının yetki unsuru üzerinde dört temel sonucu bulunmaktadır: Yasama yetkisinin istisnailiği, Anayasadan kaynaklanması, verilmiş bir yetki olması ve devredilmezliği. Şimdi bunları sırasıyla inceleyelim.

1. Yasama Yetkisi İstisnai Bir Yetkidir

Yasama fonksiyonunun sınırlı olmasının sonucu olan istisnai niteliği, mantıksal dayanağını “*sıfat-ı asliye kaide, sıfat-ı arıza ise istisnadır*” şeklinde ifade edilebilecek akıl

⁴⁷³ Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler*, op. cit., s. 10, 347.

⁴⁷⁴ Murat Sezginer, *İdari İşlemlerde Amaç Unsuru Bakımından Hukuka Aykırılık*, (Doktora Tezi), Konya: Konya Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1991, s. 21.

⁴⁷⁵ Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. I*, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966, s. 300; İl Han Özay, *Günışığında Yönetim*, İstanbul: Filiz, 2017, s. 161; Ulu, *İdari İşlemlerin Yetki Unsuru*, op. cit., s. 137.

yürütme ilkesinden almaktadır. Sıfat-1 asliye nitelenen şeyin kendisinde bulunan, zatıyla kâim nitelikleri karşılarken, sıfat-1 arıza nitelenen şeyde bizzat bulunmayan, ona sonradan eklenen nitelikleri ifade eder⁴⁷⁶.

Yetkiler için bu akıl yürütme kuralının uygulanabilmesi, kanaatimizce yetkililik ile yetkisizlik arasındaki asimetric ilişkinin bir sonucudur. Yetkililik ile yetkisizlik birbirlerini dışlayan, iki uzlaşmaz durumdur. Yetkililik, yetkiyi yaratmaya yetkili kişi ya da makamın yarattığı normlar üzerine inşa edilmişken, yetkisizlik kavramı bu makamların *sessizliği* üzerine inşa edilmiştir. Yani yetki konusunda hukuk normunun *söyledikleri*yle birlikte, *söylemedikleri* de bir anlam taşır⁴⁷⁷. Dolayısıyla bu ilişki *argumentum a contrario/argumentum a silentio* yoruma müsaittir. Hangi durumun asıl hangi durumun istisna olduğu, yani aslolanın yetkililik mi yoksa yetkisizlik mi olduğu ise yukarıda açıkladığımız kurucu iktidar – kurulmuş iktidar ayrımı doğrultusunda tespit edilmelidir. Kurulmuş iktidarlar kurucu iktidarların koyduğu anayasalar tarafından üretilir; doğal yollardan ortaya çıkmaz; insanın ve toplumun hayatına sonradan dahil olur. Yani doğal olan, aslı olan, devletin ve dolayısıyla kurulmuş iktidarın ve bu iktidarın kullanımı için yaratılmış yetkilerin yokluğu; arızî olan ise devletin, yani kurulmuş iktidarların ve dolayısıyla yetkilerin varlığıdır. Başka bir deyişle yetkiyi yaratan makam tarafından atıfta bulunulan durum, bu durumun aksi olan, genel bir kurala istisna teşkil etmektedir⁴⁷⁸.

Kurulmuş iktidarlar yukarıda açıklandığı üzere yasama, yürütme ve yargı iktidarlarından ibarettir. Kurulmuş iktidar olmanın anlamı, bu iktidarın bir anayasa tarafından kurulmuş olması; yani arızî nitelik taşımasıdır. Yasama iktidarı da kurulmuş bir iktidar olması dolayısıyla arızîdir⁴⁷⁹. Bundan ötürü her yetki gibi yasama yetkisi de istisna olarak kabul edilmelidir.

⁴⁷⁶ Gözler, “Yorum İlkeleri”, *op. cit.*, s. 33; Mustafa Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kaideleri*, İzmir: İzmir İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2001, s. 42.

⁴⁷⁷ Kelsen, *Pure Theory of Law*, *op. cit.*, s. 42.

⁴⁷⁸ François Ost, “L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur”, in *L'interprétation en droit – Approche pluridisciplinaire*, ed. Michel Van de Kerchove, Brüksel: Presses, de l'Université Saint-Louis, 2019, prg. 180 <https://books.openedition.org/pusl/8900> E.T.: 15.11.2021.

⁴⁷⁹ Kemal Gözler, buradaki iddiamızın aksine yasama yetkisinin aslılığı ilkesinin, bu yetkinin anayasadan dahi kaynaklanmadığı, anayasa olmasa bile var olacağı anlamına geldiği kanaatindedir. Bu hususa ilişkin itirazımızı yasama yetkisinin aslılığı ilkesine ilişkin başlıkta açıklayacağız.

Yetkinin istisnai olmasının çok önemli bir sonucu vardır: “Yetkiler dar yorumlanır (*Potestas stricte interpretatur*⁴⁸⁰)”. Bu sonuca “istisnalar dar yorumlanır/uygulanır (*Exceptio est strictissimae interpretationis*⁴⁸¹/*Exceptio est strictissimae applicationis*⁴⁸²)” şeklinde ifade edilebilecek akıl yürütme kuralından hareketle ulaşılr⁴⁸³. Zira istisnalar, konulmadıkça yoktur. Bir şeyin aslında olmayan, istisnai bir niteliği, genişletici yoruma tabi tutulursa, istisnaya ilişkin benimsenen hükümlerle, asıl niteliğin temsil ettiği alana müdahale edilmiş olur. Bu da genel kurala tabi olan bir niteliğe, istisna hükümlerinin uygulanması anlamına gelir. Dolayısıyla yasama yetkisini oluşturan bütün unsurların dar yorumlanması icap eder.

İstisnaların dar yorumlanmasının bir sebebi/sonucu olarak konumuz bağlamında büyük önem arz eden başka bir akıl yürütme kuralı ise, bir şeyin başından beri mevcut olmayan yani sonradan eklenen niteliğinin varlığından şüphe duyulması halinde, o niteliğin mevcut olmadığı varsayılması ifade eden “*sıfat-ı arızada aslolan ademdir*” şeklinde ifade edilmiş akıl yürütme kuralıdır⁴⁸⁴. Bunun yetkiler bakımından sonucu şudur: Devlet organları, kendiliğinden mevcut olmayan, sonradan ortaya çıkan, arızî organlar olduğundan, genel olarak bu organların, özelde yasama organının yetkilerine ilişkin getirilen şartların varlığı konusunda şüpheye düşülmesi halinde bu şartların gerçekleşmediği varsayılır. Yani sonuç itibarıyla genel olarak devlet organlarının, özelde yasama organının bir yetkiye sahip olduğundan bahsedebilmek için yetkinin o organa, kişi, konu, yer ve zaman bakımından *verilmiş olması* gerekir⁴⁸⁵.

Bundan sonraki açıklamalarımız, istisnalara ilişkin olarak kabul ettiğimiz bu akıl yürütme kuralları ile bu kuralların yasama yetkisi bakımından yorumlanmasıyla ortaya çıkan sonuçlar doğru kabul edilerek yapılacaktır.

2. Yasama Yetkisi Anayasadan Kaynaklanan, Anayasayla Çerçvelenen Bir Yetkidir

⁴⁸⁰ *Ibid.*, s. 226. Aynı akıl yürütme kuralının genel hükümler bakımından formüle edilmiş olanı için bkz., *Ibid.*, s. 115. “Genel hükümler genel anlaşılır (*Generalis regula generaliter est intelligenda*)” başlığı.

⁴⁸¹ Gözler, “Yorum İlkeleri”, *op. cit.*, s. 59.

⁴⁸² Aaron X. Fellmeth, Maurice Horwitz, *Guide to Latin in International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 101.

⁴⁸³ Aynı yönde, Ender Ethem Akay, *İdare Hukuku*, Ankara: Turhan, 2006, s. 373.

⁴⁸⁴ Gözler, “Yorum İlkeleri”, *op. cit.*, s. 33-34.

⁴⁸⁵ *Ibid.* s. 34. Konu bakımından yetki unsuru bağlamında aşağıda tanımlayacağımız ve yer yer başvuracağımız saklı yetki kavramı, bu sonucun bir istisnası olarak kabul edilebilir.

Yasama fonksiyonunun sınırlılığını bir sonucu olan bu önerme, mantıksal dayanağını yukarıda açıkladığımız yasama yetkisinin istisnai oluşundan almaktadır. Türk içtihadında ve doktrininde, yasama yetkisine atfedilen “aslîlik” özelliğine yüklenen bazı anlamlar bu önermemizle uyuşmamaktadır. Dolayısıyla öncelikle bu ilkenin, bu önermemizle çatışan anlamının Türk hukukunda geçerli olup olmadığını, geçerliyse kapsamının sorgulanması yerinde olacaktır.

a. Karşı Argüman: Yasama Yetkisinin Aslîliği İlkesinin Tanımı ve Kapsamı

Yasama yetkisinin aslîliği, diğer bir deyişle ilkelliği ya da ilkselliği, ilk olarak yasama organının bir konuyu doğrudan doğruya, araya başka bir işlem girmeksizin düzenleyebilmesi anlamına gelir⁴⁸⁶. Bu ilke aşağıda detaylı bir şekilde inceleyeceğimiz yasama yetkisinin genelliğinin ya da yasama organının kadir-i mutlak olmasının bir sonucu olarak⁴⁸⁷ yasama fonksiyonunun yürütme fonksiyonundan ayrılması için ileri sürülmüş bir ilke olarak görünmektedir. Bu ilkenin sonuçları açıklanırken yasama organının bir alanı doğrudan doğruya düzenleyebileceği, bu alanın daha önce anayasa ile düzenlenmesine gerek bulunmadığı; ancak yürütme organının kural olarak kanunla önceden düzenlenmemiş bir alanı doğrudan düzenleyemeyeceği ifade edilmektedir⁴⁸⁸. İlkenin bu anlamı yasama yetkisinin genelliği ile doğrudan bağlantılıdır. Dolayısıyla aşağıda yasama yetkisinin genelliği hakkında yapacağımız değerlendirmeler ilkenin bu anlamı bakımından uygun düştüğü ölçüde geçerli kabul edilmelidir.

Yasama yetkisinin aslîliği ilkesi, Anayasa Mahkemesine göre, yasama yetkisinin bağlı yetki olmaması anlamına da gelir⁴⁸⁹. Bir yetkinin bağlı yetki olması, belli koşulların gerçekleşmesi halinde, önceden belirlenmiş çözümün benimsenerek belli bir işlemin yapılması zorunluluğunu da beraberinde getirir⁴⁹⁰. Yani Anayasa Mahkemesine göre yasama yetkisinin aslîliği ilkesi, aynı zamanda yasama organının yasama yetkisini

⁴⁸⁶ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 211; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 628; Sabuncu, *op. cit.*, s. 209.

⁴⁸⁷ Fahri Bakırcı, Ömer Faruk Gençkaya, Ozan Ergül, Abbas Kılıç, Gündüz Alp Aslan, Salim Işık, İsmail Yüksel, *Parlamento Hukukuna Giriş*, Ankara: Lykeion, 2020, s. 191; Anayurt, *1958 Anayasasında Kanun Anlayışı*, *op. cit.*, s. 37. Aşağıda Anayasa Mahkemesi tarafından yasama yetkisinin genelliği ilkesinin anlamlarından biri olarak “yasama organının doğrudan doğruya düzenleme yapabilmesi” benimsenmesi ve genel itibarıyla yasama yetkisinin genelliği ve aslîliği ilkelerinin kararlarında birlikte kullanmasından, Mahkemenin bu yorumu benimsemeye yakın olduğu söylenebilir.

⁴⁸⁸ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 211; Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 14. b., Ankara: Seçkin, 2021, s. 198.

⁴⁸⁹ Anayasa Mahkemesi, 1.3.2012 tarih ve E. 2011/59 K. 2012/34 sayılı kararı.

⁴⁹⁰ Gözler, *İdare Hukuku*, c. I, *op. cit.*, s. 1056.

kullanırken üçüncü bölümde inceleyeceğimiz bir kavram olan takdir yetkisine sahip olduğu anlamına gelir. Bu durum esasında yasama işlemlerinin dış unsurlarından yetki unsuru ile ilgili değil, yasama işlemlerinin iç unsurları ile ilgili bir sonuç olarak görünmektedir. Zira bağlı yetki – takdir yetkisi tartışması aşağıda üçüncü bölümde de görüleceği üzere bu sebep, konu ve amaç unsurları ile ilgili bir durumdur.

Bu ilkenin geçerliliğini kabul edenlere göre, ilkenin diğer bir sonucu yasama organının anayasanın belirlediği amaçları gerçekleştirme, uygulayıcı kanunlar çıkarmak yükümlülüğünün olmamasıdır⁴⁹¹. Yasama organı anayasanın amaçlarını gerçekleştirmeye yardımcı olmalıdır. Ancak bu siyasî bir yükümlülüktür. Bazı kanunların belli süre içerisinde çıkarılması anayasa tarafından emredilse bile bu hükümlerin hukuken bir müeyyidesi yoktur⁴⁹². Yasama organı bu süre şartına uymayabilir⁴⁹³.

Yasama yetkisinin aslîliği ilkesini kabul edenler, bu ilkeyi yasama organının sahip olduğu teşebbüs kudretine (*puissance d'initiative*) dayandırmaktadır. Yani yasama organı belli bir kanunu çıkarmak için herhangi bir metnin iznine ihtiyaç duymaz. Anayasadan aldığı genel yetki ile her konuyu doğrudan düzenleyebilir⁴⁹⁴.

Bu başlık altında aslîlik ilkesi bağlamında mercek altına alacağımız husus, bu ilkeye yüklenen başka bir anlamdır. Buna göre yasama yetkisi, *secundum constitutionem* (anayasadan kaynaklanan, anayasayı izleyen) olmama özelliği dolayısıyla, anayasadan dahi kaynaklanmaz. İlkenin bu anlamına göre anayasanın bulunmadığı bir ülkede de her zaman yasama yetkisi var olmuştur. Anayasaların ortadan kalktığı durumlarda dahi yasama yetkisi var olmaya devam etmektedir. Bu ilkenin gerçek anlamı, yasama yetkisinin var olmak için anayasaya ihtiyaç duymamasıdır. Anayasalı bir düzendeki yasama yetkisinin tek farkı, kendisi için öngörülmüş usul ve sınırlara uygun kullanılma zorunluluğudur. Yani sonuç itibarıyla, bu görüşte olanlara göre, “kanun” anayasa karşısında *secundum constitutionem* değil; *intra constitutionem* (anayasa içi, anayasaya uygun) olmak zorundadır⁴⁹⁵.

⁴⁹¹ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 212; Teziç, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 21; Bakırcı et al., *op. cit.*, s. 191

⁴⁹² Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 212.

⁴⁹³ Bakırcı et al., *op. cit.*, s. 191.

⁴⁹⁴ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 212; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, c. I, *op. cit.*, s. 823.

⁴⁹⁵ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 629; Bakırcı et al., *op. cit.*, s. 191. Türk hukuku bakımından bu ilkenin Anayasanın yasama yetkisinin Türk milleti adına TBMM tarafından kullanılacağını belirten

b. *Yasama Yetkisi Gerçekten Aslî midir?*

Bu ilkenin yasama yetkisinin Anayasadan kaynaklanıp kaynaklanmadığı meselesi bağlamında önemli bulduğumuz anlamı yönünden değerlendirmemize geçmeden önce, Türk hukuku bakımından bu ilkenin 2017 Anayasa değişiklikleriyle geçerliliğini yitirdiği iddiasını değerlendirmek yerinde olacaktır. Bu görüşe göre Cumhurbaşkanının TBMM'nin yetkilendirmesine ihtiyaç duymaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilmesi, yani bu kararnameler bakımından kararname çıkarılacak konunun kanunla düzenlenmiş olmasının zorunlu olmaması, Türk hukukunda halihazırda geçerli olan yasama yetkisinin aslîliği ilkesini ortadan kaldırmaktadır. Bu şekilde yasama organının bir konuyu ilk elden düzenleme tekeline sahip olduğundan bahsedilemez⁴⁹⁶. Anayasa Mahkemesi ise Anayasa değişikliği sonrasında oluşan bu durumu yasama yetkisinin aslîliği ilkesinin istisnası olarak görmektedir⁴⁹⁷.

Bir an için yasama yetkisinin aslîliği ilkesinin geçerli bir ilke olduğunu düşünelim. Bu ilkenin Cumhurbaşkanına Anayasadan kaynaklanan bir düzenleme yetkisi tanındığında ortadan kalktığını iddia edebilmek için, bu ilkenin tanımının yasama organı dışındaki herhangi bir organın anayasadan kaynaklanan bir düzenleme yapabilme yetkisini tamamen reddetmesi gerekir. Yasama yetkisinin aslîliği ilkesinin en temelde, yasama organının bir konuyu doğrudan doğruya, araya başka bir işlem girmeksizin düzenleyebilmesi anlamına geldiği düşünülduğünde başka bir organa bu nitelikte bir düzenleme yetkisi tanınmasını tamamen dışladığını düşünmek kanaatimizce yanlıştır. Bunun, olsa olsa yürütmenin türevselliği ilkesi olarak ifade bulan başka bir ilkeyle çatıştığını düşünmek yerinde olacaktır. Yasama yetkisinin aslîliği ilkesi, adından da anlaşılacağı üzere, yasama yetkisinin bir özelliği olarak kabul edilmelidir. Bu iki kavramın birbiri ile sebep-sonuç ilişkisi içerisinde bağlı olduğu, yasama organının bir konuyu doğrudan düzenleme

yedinci maddesinden kaynaklandığı ifade edilmektedir. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 212; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 629. Başka bir görüşe göre ise Anayasanın TBMM'nin görev ve yetkilerini düzenleyen 87. maddedeki “*kanun koyma, değiştirme*” ifadesi yasama yetkisinin aslîliği ilkesinin karşılığıdır. Abdurrahman Eren, “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, *Anayasa Yargısı*, C. 36 S. I, 2019, s. 26. Bu noktada yasama yetkisinin aslîliği ilkesinin, yasama yetkisinin anayasaya dayanmasının dahi gerekli olmadığı şeklindeki tanımıyla, yasama organının anayasadan aldığı genel yetki ile her konuyu doğrudan düzenleyebileceği ifadesinin çelişkisine dikkat çekmek gerekir.

⁴⁹⁶ Kanadoğlu, Duygun, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları, op. cit.*, s. 359.

⁴⁹⁷ Anayasa Mahkemesi, 19.2.2020 tarih ve E. 2018/91 K. 2020/10 sayılı kararı.

konusunda bir tekele sahip olduğu kabul edilse dahi, Anayasa Mahkemesinin mezkûr kararında belirttiği gibi, bu durumun yasama yetkisinin aslîliğine Cumhurbaşkanlığı kararnameyi müessesesiyle getirilmiş bir istisna olarak görülmesi daha yerinde olacaktır.

Şimdi bu ilkenin geçerli bir ilke olup olmadığı yönündeki tartışmamıza geçebiliriz. Öncelikle bu ilkenin tanımında bulunan bir belirsizliği vurgulamak gerekir. Birinci bölümde de ifade ettiğimiz üzere yasama yetkisi kanun ve parlamento kararı çıkarma yetkisini kapsar. Ancak bu ilkeden bahsedildiğinde sadece kanunları esas alan açıklamalar yapılmaktadır. Öyleyse parlamento kararı çıkarma yetkisinin aslî olduğunu mu, yoksa aksini mi düşünmeliyiz? Yani bu ilke yasama yetkisinin aslîliği ilkesi midir, yoksa kanun yapma yetkisinin aslîliği midir? Bu konuda elimizde değerlendirebileceğimiz bir argüman bulunmamaktadır.

Bu tespiti yaptıktan sonra gerçekten bu ilkenin baştan beri geçerli olan bir ilke olup olmadığını tartışalım. Kanaatimizce bu ilkenin, yasama yetkisinin anayasadan dahi kaynaklanmayacağı, yasama yetkisinin anayasa olmasa bile var olacağı şeklindeki tanımı, hareket noktamız olan anayasal devletlerin tali ve sınırlı niteliğiyle tamamen çatışmaktadır. Yasama faaliyetine temel olarak bir topluluğun uyması gereken kuralları koyma faaliyeti olarak bakılırsa devletsiz toplumlarda dahi bu faaliyetin var olduğu iddiasına itiraz etmek güç olacaktır. Ancak modern devletin ortaya çıkması ve anayasalcılık düşüncesinin gelişimiyle devletin bu kadim faaliyetlerinin hukukun güdümü altına girdiği kabul edilmelidir. Bu, iktidarın hukukla sınırlandırılması fikrini esas alan anayasalcılık düşüncesinin bir gereğidir. Herhangi bir faaliyetin herhangi bir unsurunun hukukun egemenliği altına girmediğinin kabulünün, anayasalcılık düşüncesinin var oluş amacının göz ardı edilmesi anlamına geleceği de aşıkardır. Yani her ne kadar kural koyma faaliyetinin topluluk olmanın doğasından kaynaklandığı kabul edilse de yasama faaliyeti anayasadan kaynaklanmaktadır. Yasama organı Anayasa tarafından kurulmuş otoriteler arasında en üst konumdaki otorite olarak kabul edilse bile sahip olduğu iktidar, egemenden farklı olarak yalnızca türemiş bir iktidardır⁴⁹⁸. Bunun sonucu olarak da hukukun egemen olduğu devletlerde devletin her fonksiyonu gibi yasama fonksiyonu da anayasayla sınırlandırılmıştır; bu fonksiyonun hukuken varlık kazanabilmesi anayasanın bunu kurmasına bağlıdır.

⁴⁹⁸ Aynı yönde, Carré de Malberg, *La loi, expression de la volonté générale...*, *op. cit.*, s. 219.

İlkenin bu anlamıyla, yasama yetkisinde mündemiç bir ilke olmadığını açıklamış olduk. Ancak yasama yetkisinin aslîliği ilkesi yasama yetkisinin anlamından kaynaklanmasa da Anayasadan kaynaklanabilir. Dolayısıyla Anayasanın 7. ve 87. maddelerinin bu ilkeye kaynaklık edebileceği iddiaları da değerlendirilmelidir⁴⁹⁹. Zira bu hükümler yasama yetkisinin aslîliğinin kaynağı olabiliyorsa, ilkenin Türk hukukunda geçerli olduğu da kabul edilebilecektir. Anayasanın 7. maddesi “*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*” ifadeleriyle kanaatimizce yasama yetkisinin hangi organına ait olduğu ve bu yetkinin devrinin mümkün olup olmadığı sorununu cevaplamaktan öte bir işlev görmemektedir. TBMM’nin görev ve yetkilerini düzenleyen 87. maddedeki “*kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak*” ifadeleri de kanaatimizce yasama organına şeklî anlamda kanun yapma yetkisini vermekten başka bir anlam taşımaz. Bu iddiaların aksine, söz konusu maddelerin yasama yetkisinin doğrudan doğruya, araya başka bir işlem girmeksizin ve hatta herhangi bir yetkilendirmeye ihtiyaç duymaksızın kullanılabilmesine karşı argümanı olarak ileri sürülebileceğini söylemek mümkündür. Zira salt bu maddelerin varlığından, kurucu iktidarın yasama yetkisini kullanacak organı ve bu yetkinin neleri kapsadığını somutlaştırarak, bu sorunları ilkelere ve bunun soyut yorumlarına bırakmaksızın çözüme eğiliminde olduğu sonucu çıkarılabilir. Bununla beraber Anayasanın 11. maddesinin ikinci fıkrasında bulunan “*Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.*” hükmü de kanunlar bakımından bu yetkinin Anayasanın güdümünde olduğunu göstermektedir.

Normlar hiyerarşisinin herhangi bir düzeyindeki norm, kendisiyle hiyerarşik ilişki kurulmuş alt düzeydeki normların hukuka uygunluk koşullarını belirlemektedir. Alt düzeydeki normun hukuka uygun bir norm olduğunun söylenebilmesi için, kendisinin dayandığı üst normun belirlediği bütün hukuka uygunluk koşullarına uyması gerekir. Bu, yasama işlemlerinin anayasa ile olan ilişkisi için de geçerli bir hiyerarşik ilişkinin ifadesidir. Çünkü yasama fonksiyonu kurulmuş bir iktidardır. Kurulmuş bir iktidar olması dolayısıyla da yasama organına belirli koşullarla kullanılmak üzere verilmiştir. Hukukun emredici bir normatif sistem olması dolayısıyla yetkilendirilen yasama organının yetki veren anayasa normlarına uyması zorunludur. Yani yetki unsurunun aşağıda açıklanacak

⁴⁹⁹ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 212; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 629; Eren, “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, *op. cit.*, s. 26.

dört boyutu bakımından (kişi, yer, zaman ve konu) yasama organının yasama yetkisini veren norm ya da normların tespit ettiği sınırlara tâbi olduğu söylenmelidir. Yasama yetkisi de bu bağlamda anayasadan kaynaklanan, anayasa tarafından yasama organına verilen bir yetkidir. Yukarıda ifade ettiğimiz gibi Türk Anayasasının da bu görüşü benimseydiği “*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir...*” hükmünü içermesinden anlaşılabilir. Dolayısıyla kanaatimizce yasama yetkisi bu anlamıyla aslî bir yetki değildir⁵⁰⁰.

Sonuç itibariyle yasama yetkisinin aslîliği ilkesi, yasama yetkisinin anayasadan bağımsız, ondan kaynaklanmayan bir yetki olduğu şeklinde yapılan tanımıyla yasama fonksiyonunun sınırlılığı ile çatışmaktadır. Bu çatışmada tercih anayasal dayanağı bulunan yasama fonksiyonunun sınırlılığı ve bunun sonucu olan yasama yetkisinin anayasa tarafından tanınmış, onunla çerçevelenmiş bir yetki oluşundan yana kullanılmalıdır.

3. Yasama Yetkisi Verilmiş Bir Yetkidir

Yasama fonksiyonunun sınırlılığı ve bu yetkinin istisnaiğinin bir sonucu olarak, yasama yetkisinin varlığından bahsedebilmek için ayrıca ve açıkça verilmiş olması gerekir⁵⁰¹. Bir yetkinin verilmiş yetki olması, yetki verilen makamın sadece kendisi için anayasa ve/veya kanunlarda belirlenen alanlarda eylem ve işlem yapabilmesi anlamına gelir⁵⁰². Bu alan dışındaki yetki kullanımları yetkilendirici norma⁵⁰³ ya da normlara aykırılık teşkil eder. Kanaatimizce yasama yetkisi de yukarıda açıklandığı üzere anayasadan kaynaklanması ve onunla çerçevelenmiş olması dolayısıyla konu bakımından verilmiş bir yetkidir.

Verilmiş yetkiler Türk hukuk doktrinine idari işlemlerin konu bakımından yetki unsuru bağlamında dahil edilmiş bir kavramdır⁵⁰⁴. Ancak bu kavramın iktibas edildiği

⁵⁰⁰ Yasama yetkisinin aslîliği ilkesinin yasama yetkisinin genelliğiyle bağlantılı olan anlamları, yasama yetkisinin genelliği ilkesi hakkındaki incelemelerimizle birlikte değerlendirilecektir.

⁵⁰¹ Yazar bu görüşünü idari işlemler bakımından ifade etmiştir. Gözler, *İdare Hukuku, c. I, op. cit.*, s. 847; Aynı yönde, Yayla, *op. cit.*, s. 117.

⁵⁰² Gözler, *İdare Hukuku, c. I, op. cit.*, s. 847; Ulu, *İdari İşlemlerde Yetki Unsuru, op. cit.*, s. 189.

⁵⁰³ Yetkilendirici norm kavramı yaratılan bir yetki kullanılarak yapılan işlemlerin tüm unsurlarını düzenleyen norm ya da normlardır. Bu kavramı, doğrudan ilgili olması dolayısıyla yasama işlemlerinin hukukî sebeplerine ilişkin başlıkta incelemeyi uygun gördük. Bkz. *infra*, s. 326.

⁵⁰⁴ Gözler, *İdare Hukuku, c. I, op. cit.*, s. 847.

ülke olan Fransa’da bu kavramın 1958 Anayasasıyla kabul edilen yeni “kanun” anlayışı için de kullanıldığı görülmektedir⁵⁰⁵. Dolayısıyla bu kavramın genel olarak anayasa hukukuna, özelde de yasama işlemlerinden kanuna yabancı bir kavram olduğu söylenemez.

Ancak içtihat ve doktrinde büyük bir çoğunluğun yasama yetkisinin verilmiş bir yetki olmadığını, genel bir yetki olduğunu iddia ederek reddettiği görülmektedir. Dolayısıyla öncelikle bu iddiayı değerlendirmek ve iddianın geçerliliğini sorgulamak gerekir. Bu önemlidir. Zira buna ilişkin ulaşılabilecek sonuç aşağıda yasama yetkisinin konu bakımından yetki unsuru hakkında yapacağımız değerlendirmeyi önemli ölçüde etkileyecektir.

*a. Karşı Argüman: Yasama Yetkisinin Genelliği*⁵⁰⁶

Bu başlık altında yasama yetkisinin verilmiş bir yetki olduğu iddiamızın karşı argümanı olan yasama yetkisinin genelliği ilkesinin tanımı, kapsamı ve dayanakları incelenecektir.

1) Yasama Yetkisinin Genelliği İlkesinin Tanımı

Yasama yetkisinin genelliği ilkesi üç farklı anlamı kapsayacak şekilde tanımlanmıştır. Bu ilke ilk anlamıyla kanun yapma yetkisinin konu bakımından herhangi bir sınırının bulunmaması demektir. İlkenin bu anlamının bir sonucu olarak yasama organı istediği her konuyu kanunla düzenleyebilir. Buna ilişkin tek şart kanunların içerik itibarıyla Anayasaya aykırı olmamasıdır⁵⁰⁷. Belli bir konu için kanun koyucunun Anayasa

⁵⁰⁵ Favoreu et al., *Droit constitutionnel, op. cit.*, s. 855 vd.; Troper, Hamon, *op. cit.*, s. 662; Ömer Anayurt, *1958 Anayasasında Kanun Anlayışı*, Ankara: Seçkin, 2019, s. 19.

⁵⁰⁶ Bu başlıktaki açıklamalarımız daha önce Yahya Berkol Gülgeç ile birlikte yayınlamış olduğumuz “Is the Legislative Power General in the Turkish Constitutional System?” isimli makalemizin bazı yönleriyle genişletilmiş ve tamamen yeniden şekillendirilmiş halidir. Salih Taşdöğen, Yahya Berkol Gülgeç, “Is the Legislative Power General in the Turkish Constitutional System?”, *European Review of Public Law*, C. 32 S. 3, 2020, s. 1019-1061.

⁵⁰⁷ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 211; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 623; Tanör, Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s. 292; İba, *Anayasa Hukuku Genel Esaslar, op. cit.*, s. 116; Sabuncu, *op. cit.*, s. 209; Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri, op. cit.*, s. 120; Bakırcı et al., *op. cit.*, s. 189; Atar, *op. cit.*, s. 196. Anayasa Mahkemesi, 24.6.1997 tarih ve E. 1996/56 K. 1997/58 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 22.10.2014 tarih ve E. 2013/1 K. 2014/161 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 18.6.2013 tarih ve E. 2012/18 K. 2013/80 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 1.3.2012 tarih ve E. 2011/59 K. 2012/34 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 27.12.2012 tarih ve E. 2012/96 K. 2012/206 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi 17.1.2013 tarih ve E. 2012/19 K. 2013/17 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 4.7.2013 tarih ve E. 2012/100 K. 2013/84; Anayasa Mahkemesi 4.12.2014 tarih ve E. 2013/114 K. 2014/184 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi 28.1.2016 tarih ve E. 2014/92 K. 2016/6 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 22.10.2015 tarih ve E. 2015/10 K. 2015/93 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 2.11.2016 tarih ve E. 2015/61 ve K. 2016/172 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 2.11.2016 tarih ve E. 2015/61

tarafından yetkilendirilmesi veya düzenlenecek konuya ilişkin bir hükmün Anayasada yer alması gerekmez. Yani kanunlar yasama yetkisinin aslılığı ilkesi bağlamında belirttiğimiz gibi *intra constitutionem* (anayasa içi) olmalıdır. *Secundum constitutionem* (anayasadan kaynaklanan) olmak zorunda değildir⁵⁰⁸.

Bu ilkenin ikinci anlamı, bir hukuk sisteminde yürütme organına bırakılmış, yani yalnızca yürütme organının işlemleriyle düzenlenebilecek bir “mahfuz alan”ın bulunmamasıdır⁵⁰⁹. Yasama yetkisinin genelliği ilkesinin bu anlamı yürütme işlemlerinin *secundum legem* (kanun içi) olması ilkesiyle ilintilidir. Yani kanunun olmadığı yerde idare yoktur. İlkenin bu anlamı, esasen ilk anlamının da bir sonucudur. Yani kanunların konu unsuru bakımından tamamen sınırsız olması, konu bakımından yürütmenin işlemleriyle düzenlenip kanunla düzenlenemeyecek bir alan bulunmaması sonucunu da beraberinde getirir.

Burada bir itirazımızı dile getirmek isteriz. Kanaatimizce yasama yetkisinin genelliği ilkesinin bu anlamı, esasında yasama yetkisi ile ilgisi olmayan, yürütme yetkisinin bir niteliğinin ifadesidir. Çünkü bu ilke esasen adında da ifade edildiği gibi *yasama yetkisinin* genelliği ilkesidir. İlkenin bahse konu anlamı, ancak bu ilkenin yürütme yetkisine ilişkin bir sonucu olarak kabul edilebilir – ki bu da kanaatimizce tartışmaya açıktır.

İlkenin ona yüklenen son anlamı da yasama organının herhangi bir konuyu, dilediği kadar detaylı bir şekilde düzenleyebilmesidir⁵¹⁰. Bilimsel gelişmelerin de etkisiyle, devlet mekanizmasının var olan değişimlere ayak uydurması bağlamında karar alma ve uygulama hızının artması gerekli hale gelmiştir. Yasama organının da çok fazla sayıda kişiden oluşması, belirli ve uzun usul ve şekil kurallarına uygun işlem yapma zorunluluğu

K. 2016/172; Anayasa Mahkemesi, 10.4.2014 tarih ve E. 2014/57 K. 2014/81 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 15.11.2017 tarih ve E. 2016/132 K. 2017/154 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi 18.1.2017 tarih ve E. 2015/42 K. 2017/8 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 2.10.2014 tarih ve E. 2014/149 K. 2014/151 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 5.7.2018 tarih ve E. 2018/15 K. 2018/78 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 20.12.2018 tarih ve E. 2016/181 K. 2018/111 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 24.7.2019 tarih ve E. 2018/73 K. 2019/65 sayılı kararı.

⁵⁰⁸ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, , s. 211.

⁵⁰⁹ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, , s. 211; Gözler *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, , s. 624; Tanör, Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s. 293; Teziç, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, 2012, s. 20; Bakırcı et al., *op. cit.*, s. 190

⁵¹⁰ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 211; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 624; Tanör, Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s. 293; İba, *Anayasa Hukuku Genel Esaslar*, *op. cit.*, s. 230; Bakırcı et al., *op. cit.*, s. 190. Aynı yönde, Anayasa Mahkemesi kararları için bkz.; Anayasa Mahkemesi, 16.6.2011 tarih ve E. 2009/9 K. 2011/103 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 8.12.2015 tarih ve E. 2014/87 K. 2015/112 sayılı kararı.

içerisinde olan hantal yapılar olması dolayısıyla, daha kolay bir şekilde işlem yapabilen yürütme organına daha fazla yetki devredildiği vakidir. Bu bağlamda genel olarak dünyada bir konuda düzenleme yapılırken genel çerçevenin yasama organı tarafından çizilerek detayların yürütme organının düzenleme alanına bırakıldığı görülmektedir. Ancak bu bir hukukî yükümlülükten değil pratik bir ihtiyaçtan kaynaklanmaktadır⁵¹¹. Yoksa yasama yetkisi her konuyu detaylı bir şekilde düzenleme yetkisini de kapsar.

Anayasa Mahkemesi de çeşitli kararlarında yasama yetkisinin genelliği ilkesini farklı sonuçlarını temel alarak açıklamıştır. Mahkemenin kararlarında bu ilkenin; kanun koyucunun düzenlediği konulardaki takdir yetkisini⁵¹², yasama yetkisinin aslılığı ilkesinin tanımının bir görünümü olarak Anayasa'da düzenlenmeyen bir alanı doğrudan düzenleyebilmesini⁵¹³; yeni vergi ve mali yükümlülüklerin konulabilmesinin gerekçesini⁵¹⁴; düzenleme yapma yetkisini yürütme organına da bırakabilmesini⁵¹⁵ karşıladığı ifade edilmektedir.

2) Yasama Yetkisinin Genelliği İlkesinin Kapsamı

Yasama yetkisinin genelliği ilkesi içtihat ve doktrinde bu yetkinin bir özelliği olarak ifade bulunmaktadır. Bu ilkenin adı dolayısıyla Türk hukuku bakımından kanunlar

⁵¹¹ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi c. I, op. cit.*, s. 822-823; Bakırcı et al., *op. cit.*, s. 190.

⁵¹² Anayasa Mahkemesi, 13.7.2015 tarih ve E. 2014/88 K. 2015/68 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 16.6.2011 tarih ve E. 2006/113 K. 2011/102 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 21.6.2012 tarih ve E. 2011/44 K. 2012/99 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 20.9.2012 tarih ve E. 2012/65 K. 2012/128 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 1.3.2012 tarih ve E. 2011/59 K. 2012/34 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 30.12.2015 tarih ve E. 2014/122 K. 2015/123 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 4.12.2014 tarih ve E. 2013/114 K. 2014/184; Anayasa Mahkemesi, 18.1.2017 tarih ve E. 2015/42 K. 2017/8 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 28.2.2018 tarih ve E. 2016/141 K. 2018/27; Anayasa Mahkemesi 4.5.2017 tarih ve E. 2015/41 K.2017/98 sayılı kararı.

⁵¹³ Anayasa Mahkemesi, 22.10.2014 tarih ve E. 2013/1 K. 2014/161 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 15.3.2017 tarih ve E. 2016/164 K. 2017/75; Anayasa Mahkemesi, 12.4.2017 tarih ve E. 2016/140 K. 2017/92 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi 14.12.2016 tarih ve E. 2016/139 K. 2016/188 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 29.11.2017 tarih ve E. 2017/51 K. 2017/163 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 28.12.2017 tarih ve E. 2016/179 K. 2017/176 sayılı kararı.

⁵¹⁴ Anayasa Mahkemesi, 9.2.2012 tarih ve E. 2010/93 K. 2012/ sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 27.12.2012 tarih ve E. 2012/102 K. 2012/207 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 14.5.2015 tarih ve E. 2014/177 K. 2015/49 sayılı kararı.

⁵¹⁵ Anayasa Mahkemesi, 1.4.2015 tarih ve E. 2013/50 K. 2015/38 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 30.10.2014 tarih ve E. 2014/133 K. 2014/165 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 14.5.2015 tarih ve E. 2014/177 K. 2015/49; Anayasa Mahkemesi, 2.11.2016 tarih ve E. 2015/61 K. 2016/172 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 8.12.2015 tarih ve E. 2014/87 K.2015/112 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 15.3.2017 tarih ve E. 2016/164 K. 2017/75 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 14.12.2016 tarih ve E. 2016/139 K. 2016/188 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 29.11.2017 tarih ve E. 2017/51 K. 2017/163 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 28.12.2017 tarih ve E. 2016/179 K. 2017/176 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 28.2.2018 tarih ve E. 2016/141 K. 2018/27 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 15.2.2018 tarih ve E. 2017/143 K. 2018/40 sayılı kararı.

ve parlamento kararları için geçerli olduğu düşünülebilir. Ancak bu ilke içtihat ve doktrinde, yasama yetkisinin aslîliği ilkesinde olduğu gibi, yasama yetkisinin tamamına teşmil edilmemektedir. Özellikle ilkenin ilk anlamı olan kanun yapma yetkisinin konu bakımından herhangi bir sınırının bulunmaması yönünden, bu ilkenin her yasama işlemi için geçerli olmadığını, sadece kanunlar için geçerli bir ilke olarak kabul edildiğini görmek mümkündür. Bunun dışında bazı konuların kanunlarla düzenlenemeyeceğine ilişkin kabul edilen istisnalar da bu ilkenin kapsamını daraltmaktadır. Bu kategorileri sırasıyla incelemek ilkenin anlamını somutlaştırmak adına yerinde olacaktır.

(a) Parlamento Kararları

Bu ilkenin savunucuları tarafından, parlamento kararlarının bu ilke kapsamının dışında kaldığı söylenmektedir. Yani parlamento kararlarıyla düzenlenmesi gereken konularda kanun çıkarılmayacaktır⁵¹⁶. Dolayısıyla, yasama yetkisinin genelliği ilkesi konu itibarıyla parlamento kararıyla düzenlenmesi gereken alanları kapsamaz. Bu konuları parlamento kararlarının konu bakımından yetki unsuruna ilişkin başlıkta belirleyeceğiz.

(b) Yürütme ve Yargının Mahfuz Düzenleme Alanı

Yasama organı kendisine verilmiş yasama yetkisinin doğal sonucu olarak statüler yaratmaktadır. Ancak yasama organının yarattığı statüleri kişiselleştirerek bireysel işlemler yapması mümkün değildir⁵¹⁷. Bu türden işlemler yürütme fonksiyonu kapsamında yer alır. Bununla birlikte yürütme organının mahfuz yetki alanı Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bakımından da tartışılabilir. Buna ilişkin açıklamalar bir sonraki başlıkta yapılacaktır.

Keza Anayasanın 9. maddesi yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağını, 138. maddesi yasama veya yürütme organlarının mahkeme kararını değiştiremeyecekleri ifade edilmiştir. Buna binaen yargı fonksiyonunun kullanımı niteliğinde olan konularda yasama yetkisinin kullanılmayacağını da eklemek gerekir⁵¹⁸.

(c) Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Mahfuz Düzenleme Alanı

⁵¹⁶ Cengiz Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, Ankara: Yetkin, 2011, s. 50; Tanör, Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s. 321.

⁵¹⁷ Teziç, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 19; Atar, *op. cit.*, s. 197.

⁵¹⁸ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 219; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, 2019, s. 624; Bakırcı et al., *op. cit.*, s. 189; Atar, *op. cit.*, s. 197.

2017 Anayasa değişiklikleriyle hukuk sistemine getirilmiş en önemli değişiklik, parlamentodan kaynaklanan, ona karşı sorumlu ve onun güvenine dayanan kolektif bir organ olan Bakanlar Kurulunun varlığına son verilerek Cumhurbaşkanından ibaret tek başlı bir yürütme organı öngörülmesidir. Devletin ve yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanı, Anayasadan kaynaklanan, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi adında bir norm ihdas etme yetkisi ile donatılmıştır. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri 2017 Anayasa değişikliklerinden önce daha sınırlı bir düzenleme alanına sahip bir norm iken⁵¹⁹, 2017 Anayasa değişiklikleriyle düzenleme alanı oldukça değişmiş ve genişlemiştir.

Anayasanın değişik 104. maddesinin 17. fıkrasına göre “*Cumhurbaşkanı yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir*”. Hükmün devamında Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevlerin düzenlenemeyeceği öngörülmüştür. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen ve kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı ifade edilmiştir. Bununla birlikte, olağanüstü hallerde olağanüstü halin gerektirdiği konularda 104. maddenin 17. fıkrasında belirtilen, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevlerin düzenlenemeyeceğine ilişkin yasakla bağlı olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilir.

Bir görüşe göre, Anayasayla Cumhurbaşkanına Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin genelliğinin istisnasıdır⁵²⁰. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz alanının yasama yetkisinin genelliği ilkesinin kapsamına etkisini tartışmadan önce, bu görüşü değerlendirmek yerinde olacaktır. Bir an için bu ilkenin geçerli bir ilke olduğunu varsayalım. Kanaatimizce Cumhurbaşkanına böyle bir norm ihdas etme yetkisi verilmesi bu ilkenin ilk ve üçüncü anlamı bakımından bir istisna mahiyetinde kabul edilemez. Zira başlı başına böyle bir norm kategorisinin varlığı, TBMM’nin Anayasaya aykırı olmadığı müddetçe her konuda kanun çıkarabilme yetkisini sınırlamaz. Yasama yetkisinin genelliğinin ikinci anlamı bakımından – ki biz bu anlamın

⁵¹⁹ 2017 Anayasa değişiklikleri öncesi Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için bkz., Taşdöğen, *op. cit.*, ss. 937-966.

⁵²⁰ Bayram Doğan, "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi Bağlamında Değerlendirilmesi", *SÜHFD*, C. 28 S. 4, 2020, s. 981.

gerçekte yasama yetkisinin genelliğinin bir anlamı değil, bu ilkenin yürütme yetkisi üzerindeki bir sonucu olduğu düşüncesindeyiz – bu görüş tartışılabilirse de kanaatimizce bu anlam için de bir istisna söz konusu değildir. Zira Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi mümkün olan her konu Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin mahfuz alanını⁵²¹, başka bir deyişle yasama yetkisinin kullanılamayacağı bir alanı oluşturmaz. Yasama yetkisinin genelliği ilkesi bu alanlarda kanunların da ihdas edilebileceği sonucuna ulaştırır⁵²².

Şimdi gerçekten yasama yetkisinin genelliğinin istisnası olarak kabul edilebilecek bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kategorisine değinelim. Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında bulunan kanun – Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasındaki çatışmalarda uygulanacak kuralın bu çatışmayı kanun lehine çözmesinden böyle bir mahfuz alanın Anayasa tarafından kabul edilmediği anlaşılabilir. Ancak bazı konular bakımından Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz bir alanı olup olmadığı meselesi tartışmaya açıktır. Tartışmaya açık maddeler şu şekilde sıralanabilir:

- 104. maddenin 9. fıkrasına göre “*Üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usûl ve esaslar Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.*”
- 106. maddenin 11. fıkrasına göre “*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.*”
- 108. maddenin 4. fıkrasına göre “*Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.*”
- 118. maddenin 6. fıkrasına göre “*Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.*”

Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin bu dört hükmün mahfuz bir düzenleme alanı yaratıp yaratmadığına ilişkin olarak esasında iki görüşün bulunduğu söylenebilir. İlk görüşe göre bu dört hüküm Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için mahfuz

⁵²¹ Mahfuz alan, hukuk düzeni tarafından belirlenmiş bir devlet organı tarafından düzenlenebilecek, başka bir devlet organının düzenlemelerine konu edemeyeceği, belirlenen organ için muhafaza edilmiş düzenleme alanı olarak tanımlanabilir.

⁵²² Aynı yönde, Halit Yılmaz, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konu Bakımından Yetki Sınırları", *İstanbul Hukuk Mecmuası*, C. 78, S. 1, 2020, s. 238.

bir düzenleme alanı oluşturur. Bu görüşün temelinde, zikredilen normların sözel ve sistematik yorumu yatar. Bu görüşü savunan Kemal Gözler “*expressio unius est exclusio alterius*” ilkesinden hareketle, belli konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğinin belirtilmesinin, o konuların yalnızca bu normla düzenlenebileceği anlamına geldiği kanaatindedir⁵²³. Aynı zamanda bu hükümlerin metninde “*düzenlenebilir*” ve benzeri ifadeler yerine “*düzenlenir*” ifadesinin kullanılması da bunun göstergesidir⁵²⁴. Aynı görüşte olan Özen Ülgen, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin genel hüküm mahiyetinde olan 104. maddenin 17. fıkrası ile 109. maddenin 6. fıkrasının bir zorunluluktan ziyade düzenleme olanağı tanıdığı düşüncesindedir. Bununla birlikte Anayasanın Geçici 21/B maddesi, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilen konular hakkındaki değişikliklerin, Cumhurbaşkanının göreve başlama tarihinden itibaren en geç altı ay içinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yapılması gerekliliğini düzenleyerek münhasır alanın varlığını teyit eder⁵²⁵. Turan Yıldırım da Anayasanın Geçici 21/B maddesi dolayısıyla Cumhurbaşkanının bu dört maddede zikredilen yetkilerini kullanmak konusunda münhasır yetkili olduğunu, bu süreçte çıkarılacak olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle bu dört hükmün konularını düzenleyen kanunları yürürlükten kaldıracığı görüşündedir. Ancak bu altı aylık geçiş süreci sona erdiğinde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mevcut kanunları yürürlükten kaldıramayacağı ya da değiştiremeyeceğini ifade ederek mahfuz düzenleme alanının geçiş süresi bakımından geçerli olduğunu ifade etmektedir⁵²⁶.

Abdurrahman Eren ise bu hükümlerin yasama yetkisinin genelliği ilkesine getirilen istisnalar olduğunu ve “*lex specialis derogat legi generali*” ilkesi gereği mahfuz

⁵²³ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 931. Aynı yönde, Halit Eyüp Özdemir, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukukî Çerçevesi", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6 S. 1, s. 275.

⁵²⁴ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 931. Aynı yönde, Korkut Kanadoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", *GSÜHFD*, 2018/2, 2018, s. 647. "... düzenlenir." ifadesinin yeterince açık bir zorunluluk ifade etmediğini düşünen yazarlar da vardır. Tolga Şirin, "İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı": Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 7 S. 14, 2020, s. 332; Adnan Küçük, Bayram Doğan, "Türkiye'de 2017 Anayasa Değişikliği Kapsamında Yürütmenin Aslı Düzenleme Yetkisi ve Mahfuz Düzenleme Alanı", *SDÜHFD*, C. 9 S. 1, 2019, s. 33; Taylan Barın, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukukî Rejimi ve Anayasallık Denetimi*, İstanbul: On İki Levha, 2020, s. 68.

⁵²⁵ Özen Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", *GSÜHFD*, 2018/2, 2018, s. 19-20; Yılmaz, *op. cit.*, s. 239, 241; Barın, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukukî Rejimi ve Anayasallık Denetimi, op. cit.*, s. 68.

⁵²⁶ Turan Yıldırım, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 23 S. 2, s. 16, 26-27.

düzenleme alanı sayılıp yasama yetkisinin genelliğine tercih edilmesi gerektiği kanaatinde⁵²⁷. Volkan Aslan, her konuda kanun çıkarılabileceği kabul edildiği halde, belirtilen dört alanın Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenleneceğinin belirtilmesinin bir anlamı kalmayacağı kanaatinde⁵²⁸. Zira kurucu iktidar kararnameleri, kanunların tamamlayıcısı mahiyetinde görmemektedir. Bunun kanıtı da 104. maddenin 17. fıkrası gibi genel bir düzenlemeyi yapmış olmasıdır⁵²⁸.

Diğer görüş ise Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz bir düzenleme alanının bulunmadığı yönündedir. Tolga Şirin yukarıda zikredilen maddelerin düzenlediği konularda kanun çıkarılmış olmasının 104. maddesinin 17. fıkrasındaki genel kuralın aksine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmasına engel olmayacağı düşüncesindedir. Bu konularda kanunla Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasında çatışma bulunursa genel kural değil “*lex posterior derogat legi priori*” ilkesi gereği sonra çıkarılan norm uygulanacaktır. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz bir düzenleme alanından bahsedilebilmesi, yasama yetkisinin genelliği ilkesi varlığını sürdürdüğü veya açık bir münhasır kararname alanından bahsedilmediği müddetçe yasama organı her alanda işlem yapabilir⁵²⁹. Osman Can da yasama yetkisinin genelliğinin yanında Anayasanın dayandığı genel ilkelerin amaçsal yorumuyla aynı sonuca ulaşmaktadır⁵³⁰. Ömer Anayurt’a göre ise Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz düzenleme alanından bahsedilebilmesi için yasama ve yürütme organları arasında *ratione materiae* yetki paylaşımı yapılmış olmalıdır⁵³¹. M. Artuk Ardıçoğlu ise Anayasada kanunların düzenleme alanını sınırlayan bir norm

⁵²⁷ Eren, “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde...”, *op. cit.*, s. 197.

⁵²⁸ Volkan Aslan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 36 S. 1, 2019, s. 144; Volkan Aslan, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye’de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi*, İstanbul: On İki Levha, 2020, s. 289. Benzer, Atar, *op. cit.*, s. 197.

⁵²⁹ Şirin, "İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı": Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, *op. cit.*, s. 331 vd. Aynı yönde, Artuk Ardıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", *Ankara Barosu Dergisi*, C. 75 S. 3, 2017, s. 38; Sema Uluca, Tekin Avaner, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Üzerine Bir Çözümleme, Tekin Avaner, Sema Uluca, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Üzerine Bir Çözümleme", *Niğde Ömer Halisdemir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C. 3 S. 1, s. 117-118; Tanör, Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s. 438; Cemre Akyılmaz, "2017 Anayasa Değişikliğine Göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 23 S. 1, 2019, s. 198; Fatma Didem Sevgili Gençay, “Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılıklı Mahfuz Alanları Meselesi (Türkiye – Fransa Karşılaştırmalı Çalışma)”, in *Cumhurbaşkanının İşlemleri: Hukukî Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Denetimi*, ed. Oktay Uygun, Egemen Esen, İstanbul: On İki Levha, 2020, s. 259.

⁵³⁰ Osman Can, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukukî Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı", *Anayasa Yargısı*, C. 37 S. 1, 2020, s. 153.

⁵³¹ Ömer Anayurt, *Anayasa Hukuku, Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku*, 3. b., Ankara: Seçkin, 2020, s. 325.

bulunmadığı görüşünü diğer yazarlarla paylaşmaktadır. Dolayısıyla kanun ile aynı hiyerarşik güçte olmayan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanun önünde bir engel oluşturması mümkün değildir. Ayrıca Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında aynı konuda Meclisin kanun çıkarması durumunda olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz kalacağı düzenlenmiş olması da buna delalet eder⁵³².

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasama yetkisinin genelliği ilkesinin istisnası olup olmadığını, bu bağlamda kapsamının ne olduğunu tespit edebilmek için yasama yetkisinin genelliği ilkesinin geçerli bir ilke olduğunu varsayacağız. Bu varsayım, kanaatimizce Cumhurbaşkanlığı kararnamesine ilişkin bu hükümlerin münhasır bir kararname alanı yaratmadığına ilişkin bu görüşler genel olarak eleştiriye açıktır. Öncelikle Anayasada kanunların düzenleme alanını sınırlayan bir norm olmadığı görüşü bakımından tartışılan husus, yukarıda zikredilen dört maddenin kanunların konu unsuruna ilişkin anayasal bir sınır teşkil edip etmediğidir. Ayrıca, kanunların anayasal olarak konu bakımından tamamen sınırsız olduğu düşüncesi de doğru değildir. Zira en azından bu konuda parlamento kararları, yürütme ve yargı organlarının mahfuz düzenleme alanları gibi istisnaların olduğu da kabul edilmektedir. Yani bu kural istisnasız olarak kabul edilmiş bir kural değildir. Aksi görüşü savunanların bu ilkeye en azından neden istisna getirilemeyeceğini açıklamaları da gerekir⁵³³.

Bunun yanında, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunla eşdeğer güçte olmadığını ve bu nedenle de bu kararnamelerin kanunun önünde bir engel oluşturduğunun sistematik olarak kabul edilemeyeceğini ileri süren görüş⁵³⁴ de kanaatimizce bir hususu gözden kaçırmaktadır. Çünkü bu tartışmada kanunun önünde engel oluşturması muhtemel olan norm Cumhurbaşkanlığı kararnamesi değil, belli konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğini öngören Anayasa hükümleridir. Dolayısıyla, bu argümanın geçerliliği de kanımızca şüphelidir⁵³⁵.

Ayrıca bahis konusu dört maddenin metnindeki “düzenlenir” ifadesi bir düzenleme olanağını değil, bu konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi şeklinde yapılması

⁵³² Ardıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", *op. cit.*, s. 38. Aynı yönde; Şirin, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı*, *op. cit.*, s. 204 vd.; Avaner, Uluca, *op. cit.*, s. 117-118; Tanör, Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s. 438; Akyılmaz, *op. cit.*, s. 198.

⁵³³ Taşdöğen, Gülgeç, *op. cit.*, s. 1027.

⁵³⁴ Ardıçoğlu, *op. cit.*, s. 38.

⁵³⁵ Taşdöğen, Gülgeç, *op. cit.*, s. 1027.

zorunluluğunu gösterir. “*Düzenlenir*” ifadesi yerine daha açık, daha somut bir ifade kullanılması ya da açık bir şekilde münhasır bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi alanından bahsedilmesi, böyle bir alanın varlığı konusunda daha kesin bir kanaat oluşturabilirdi. Ancak kanaatimizce bu ifadenin de yeterince açık bir zorunluluğu gösterdiği yadsınmamalıdır.

Bu bağlamda, mezkûr dört maddede zikredilen hususlar bakımından kanun çıkarılmasının, kanunu Anayasaya aykırı hale getirdiği kabul edilmelidir. Esasında bu dört madde kanunla Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasında bir çatışma kuralı olmaktan önce belirli konuların başka bir norm kategorisiyle değil, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi halinde hukuka uygun bir norm oluşacağını ifade eden kurallardır.

Yorum ilkeleri bakımından da zikredilen dört maddenin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz düzenleme alanını oluşturduğu görüşü bu ilkelere biri olan “*yetkilerin dar yorumlanması*” esasına dayandığı için kanaatimizce isabetlidir⁵³⁶. Bu yorumu çürütebilecek bir norm da bulunmamaktadır. Anayasanın 123. maddesinde ifadesini bulan idarenin kanuniliği ilkesinin böyle bir çatışmaya sebep olabileceği; Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz düzenleme alanını oluşturduğunu iddia ettiğimiz bakanlıkların görev ve yetkileri, üst kademe kamu yöneticilerinin atanmasına ilişkin usûl ve esasların "idare" kavramı kapsamına girdiği düşünülebilir. Ancak, böyle bir durum söz konusu olsa dahi anayasa normları arasında hiyerarşik bir ilişki bulunmadığından, söz konusu çatışma *lex specialis derogat legi generali* ilkesi doğrultusunda anılan dört madde lehine çözümlenerek söz konusu alanların Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz düzenleme alanını oluşturduğu sonucuna varılması isabetli olacaktır. Sonuç itibariyle Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz düzenleme alanını oluşturduğu kanaatine vardığımız konuların Türk hukukunda geçerli olduğu iddia edilen yasama yetkisinin genelliği ilkesinin ilk ve üçüncü anlamı bakımından, kapsam dışında kaldığını söylemek gerekir⁵³⁷.

⁵³⁶ *Ibid.*

⁵³⁷ Anayasa Mahkemesi'nin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz düzenleme alanı konusunda özel olarak vermiş olduğu bir karar bulunmamaktadır. Ancak Mahkemenin 2020'de vermiş olduğu bir karar (Anayasa Mahkemesi, 22.1.2020 tarih ve E. 2019/31 K. 2020/5 sayılı karar), Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin münhasır düzenleme alanına sahip olmadığı fikrine yakın olduğuna işaret etmektedir. Mahkeme, kararında bakanlık ve idare yetkilerine ilişkin bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin aynı konunun daha önce bir kanunla düzenlenmiş olması nedeniyle Anayasaya aykırı olup olmadığını tartışmıştır. Mahkeme konuyla ilgili açık bir kanun hükmünün olmadığına karar ermiştir. Anayasa Mahkemesinin, yukarıda zikredilen dört maddeden biri olan Anayasanın 106. maddesinin 11. fıkrasını Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin münhasır düzenleme alanı olarak tanımlamamış

(d) Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü⁵³⁸

Yasama yetkisinin genelliği ilkesinin ilk ve üçüncü anlamıyla geçerli olmadığı diğer bir alan da Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün düzenleme alanıdır. Bu norm türünün düzenleme yaptığı alanlarda TBMM kanun vazedemez.

Bunun sebebi gayet açıktır. Anayasanın 149. maddesinin 3. fıkrası, Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve yargılama usullerinin kanunla; çalışma esasları ve üyeleri arasındaki iş bölümünün kendi yapacağı İçtüzükle düzenleneceğini ifade etmiştir. Kurucu iktidar, Anayasa Mahkemesine ilişkin olarak kanun ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü arasında konu bakımından yetki ayırımına gitmiştir.

Bu noktada her ne kadar üyeler arasındaki iş bölümü meselesinin ne olduğu açık olsa da Anayasa Mahkemesi İçtüzüğüyle düzenleneceği öngörülen “çalışma esasları”ndan ne kastedildiğinin tespiti zordur. Ancak çeşitli kurum ve kurumların “çalışma usul ve esasları”nı düzenleyen normlara bakıldığında, 12.07.2012 tarih ve 28351 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünde düzenlenmiş olan konulara benzer konuların düzenlendiği söylenebilir. Yani 149. maddenin 3. fıkrasında belirtilen “çalışma esasları” deyiminden kasıt, Anayasa Mahkemesinin kurumsal bir yapı olarak, işleyişinin sağlanması için konulan hükümlerdir. Başka bir deyişle, hükümdeki “çalışma esasları” ifadesi “yargılama usulü”nden farklı bir konuyu karşılamaktadır⁵³⁹. Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesinin çalışma esasları kanunla, yargılama usulüyse Anayasa Mahkemesi İçtüzüğüyle düzenlenemeyecektir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğüyle düzenlenebilecek olan, Mahkemenin çalışma esasları ve üyeleri arasındaki iş bölümü meseleleri, kanunların konu bakımından sınırsız olduğunu öngören yasama yetkisinin genelliği ilkesinin istisnasını oluşturur⁵⁴⁰.

olması, Anayasa Mahkemesinin en azından bu normu Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin münhasır düzenleme alanı içerisinde görmediğini düşündürmektedir. Taylan Barın, “AYM’nin İlk CBK Kararlarının Kısa Tahlili” <https://blog.lexpera.com.tr/aymnin-ilk-cbk-kararlarinin-kisa-tahlili/> E.T.: 19.5.2020; Taylan Barın, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukukî Rejimi ve Anayasallık Dene-timi*, İstanbul: On İki Levha, 2020, s. 61; Ahmet Mert Duygun, "Anayasa Mahkemesi'nin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Kararlarına Dair İlk Gözlemler" https://anayasagundemi.com/2020/05/18/forum-dr-ahmet-mert-duygun-anayasa-mahkemesinin-cumhurbaskanligi-kararnamesi-kararlarina-dair-ilk-gozlemler/#_ftnref15 E.T.: 14.03.2022.

⁵³⁸ Taşdöğen, Gülgeç, *op. cit.*, s. 1028-1029.

⁵³⁹ Gülgeç, *Normlar Hiyerarşisi, op. cit.*, s. 135.

⁵⁴⁰ 2017 değişiklikleri öncesinde, sınırlı olarak Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği'nin kuruluş, teşkilat ve çalışma esaslarını düzenleyeceği öngörülmüş olan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin de yasama yetkisinin genelliği ilkesinin bir istisnası olarak görülebileceği kanaatindeyiz. “Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı

Sonuç itibariyle yasama yetkisinin genelliğinin varsayıldığı durumlarda dört istisnadan bahsedilebilir. Yani bu konularda yasama organı kanun çıkaramaz.

3) Yasama Yetkisinin Genelliği İlkesinin Dayanakları

Yasama yetkisinin genelliği ilkesinin dayanaklarını inceleyeceğimiz bu başlıkta bu ilkelerin varlığının dayanağı olduğu savunulan kavramlar ve açıkça bu ilkelerle bağlantı kurulmasa da kanaatimizce bu ilkenin ortaya çıkmasına sebep olan görüş ve ilkeler incelenecektir.

(a) İlkenin İleri Sürülen Dayanakları

Bu başlık altında inceleyeceğimiz argümanlar yasama yetkisinin genelliği ilkesi için ileri sürülmüş dayanaklardır.

i. Anayasanın Kanunları Konu Bakımından Sınırlamadığına Dair Argüman

Yasama yetkisinin genelliği ilkesinin ilk anlamı olan kanunların konu bakımından sınırsız olduğunu savunan görüşlerden birincisi, bu görüşünü Anayasada kanunların konu bakımından sınırlandırılmadığına dayandırmaktadır⁵⁴¹. Bu görüşü savunan Louis Favoreu ve arkadaşlarına göre, anayasa koyucunun iktidarı farklı organlara dağıtma amacı göz önüne alındığında anayasanın yetkilendirdiği organları yetkilerine erişemez, onları kullanamaz hale getirdiğini düşünmek yanlış olacaktır. Dolayısıyla kanun koyucu düzenlemesi anayasa hükmüyle yasaklanmış olan alanlar dışında her konuda kanun yapmaya yetkili olarak kabul edilmelidir⁵⁴². Bu yorumun kabul edilmesi durumunda yasama yetkisinin genelliği ilkesi anayasa tarafından benimsenmemiş olsa dahi, belli yönde bir hükmün Anayasada yer almamasından çıkarılan bir sonuç olarak görülecektir.

kararnamesi ile düzenlenir.” hükmü lafzen yorumlandığında Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemlerinin yalnızca Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenleneceği anlamını taşıdığı sonucu çıkarılabilir. Dolayısıyla kanaatimizce Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenleyeceği konuların, yasama yetkisinin genelliği ilkesinin tanımında belirtilen “kanunla düzenlenmesinin anayasaya aykırı olduğu konular” kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Salih Taşdöğen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 65, S. 3, 2016, s. 942; Sabuncu, *op. cit.*, s. 210.

⁵⁴¹ Kanadoğlu, Duygun, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, *op. cit.*, s. 361.

⁵⁴² Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s. 843. Carré de Malberg’in de bu eğilimde olduğu çıkarılabilir. Carré de Malberg, *La loi, expression de la volonté générale...*, *op. cit.*, s. 42, 45-46.

Amaçsal açıdan bakıldığında Favoreu'nün gerekçesine hak vermemek güçtür. Gerçekten de anayasaların verdiği yetkiyi kullanılmaz hale getireceğini düşünmek abes olacaktır. Ancak yasamanın kurulmuş bir iktidar olma niteliği taşımasının bu yoruma ağır bastığını kabul etmek kanaatimizce Hume kanununun bir gereğidir. Her ne kadar Favoreu'nün gerekçesi bir olması gerekeni ifade ediyor olsa da hukukî açıdan bakıldığında, bu gerekçe geçerliliğini herhangi bir hukuk normundan almadığı için bir olgu özelliği taşır. Dolayısıyla böyle bir yorumla hukukî anlamda olması gerekene ilişkin bir sonuç çıkarılamaz. Yetkilendirme normlarla yapılır. Yetkinin de, aşağıda inceleneceği üzere, kişi, yer, zaman ve konu olarak dört unsuru bulunur. Bir makamı yetkilendirmeye ilişkin sınırlar bu şekilde ifade edilebilirse de yetkilendirmeye ilişkin kurallar *asgarî olarak* bir eylem ve işlemin yapıcısı ile eylem ve işlemin düzenleyebileceği konuları belirlemelidir⁵⁴³. Bu sınırlılığın, kurulmuş bir iktidar olan yasama yetkisi için geçerli olmaması için herhangi bir normatif dayanak bulunmamaktadır.

Ayrıca şöyle bir gözlemde bulunmak yanlış olmayacaktır. Anayasalar sadece yasama yetkisini yasama organına tevdi etmekle yetinmez. Bununla birlikte bazı konuların kanunla düzenleneceğini de ifade ederler. Sorun yasama organının anayasada ifade edilen konuların haricinde de düzenleme yetkisine sahip olmadığıdır. Dolayısıyla Favoreu'nün yorumunun, yasama organının düzenleyebileceği konular bakımından anayasaların hiçbir hüküm içermediği durumlar için daha anlamlı olduğu söylenebilir. Zira bu halde anayasanın sınırlı da olsa belirli bir alanda yetki kullanma imkânı tanıdığını kabul etmek gerekecektir.

Anayasalarda organların yetkilendirildiği konular genelde sıralanarak sayılmaktadır⁵⁴⁴ ya da en azından derli toplu bir şekilde bir arada bulunmaktadır. Ancak bu, şart değildir. Hukuk sistemi bir bütün olarak ele alındığında bir makamın yetkili olduğu konuların farklı hükümlerde de zikredilmiş olması mümkündür. Yetkilendirilen konuların dağınık olarak sayılması o organın yetkilerinin sınırsız olduğu manasına gelmez. Bununla beraber yetkilerin verilmiş olmasının, devlet organlarının genel olarak her konuda düzenleme yapabilmesi ile bağdaşmadığı anlamına da gelmez. Böyle bir yetkilendirmenin söz konusu olabilmesi için bu yetkiyi kullanacak olan makamın *konu bakımından sınırsız bir*

⁵⁴³ Maryvonne Hecquard-Théron, *Essai sur la notion réglementation*, Paris: LGDJ, 1977, s. 65; Ulu, *İdari İşlemin Yetki Unsuru*, *op. cit.*, s. 130.

⁵⁴⁴ Avril, Gicquel, *Lexique de droit constitutionnel*, *op. cit.*, Competence başlığı.

şekilde yetkilendirilmiş olması icap eder. Yani böyle genel bir yetki de anayasa tarafından verilmiş olmalıdır.

Hal böyleyken bir organa bir yetki verildiyse, bu yetkiyi kullanabileceği alan da belirlenmiş olmalıdır. Eğer verilen yetkinin bir konuda kullanılacağı ifade edilmemişse ya da o yetki için sınırsız bir düzenleme alanı tanınmamışsa, bu alanda söz konusu yetkinin kullanılamayacağı anlamına gelir. Dolayısıyla yasama organının konu bakımından yetki alanının sınırlandırılmamış olmasının yasama yetkisini genel hale getirdiğini söylemek doğru olmayacaktır.

ii. Anayasanın Çeşitli Maddelerinin Yasama Yetkisinin Genelliği İlkesinin Dayanağı Olduğuna İlişkin Argüman

Bu yöndeki argümanlardan birine Tolga Şirin'in “*İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı*”: *Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*” isimli makalesinde rastlamaktayız. Yazar Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz alanının bulunup bulunmadığına ilişkin olarak makalesinde şu satırlara yer vermektedir:

“Anayasa'nın yasama yetkisinin TBMM'de olduğunu ifade eden 7'nci maddesi varlığını korudukça ve açıkça bir istisnadan ve/veya münhasır kararname alanından bahsedilmedikçe yasama organının kategorik olarak düzenleyemeyeceği bir alan yoktur⁵⁴⁵.”

Taylan Barın da “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukukî Rejimi ve Anayasallık Denetimi” adlı eserinde şu ifadeleri kullanmaktadır:

“2017 Anayasa değişikliği ile Anayasa'nın genel esaslar başlığı altında yasama yetkisini düzenleyen 7. maddesi ile TBMM'nin görev ve yetkilerini düzenleyen 93. maddelerinde bu yetkinin aslîliği genelliği ve devredilmezliğine ilişkin bir değişiklik yapılmamıştır...⁵⁴⁶”

Yazar aynı eserde ayrıca 7. maddede kendine yer bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinde yasama yetkisinin genelliği ilkesinin mündemiç olduğunu da ifade etmektedir⁵⁴⁷.

⁵⁴⁵ Şirin, “*İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı*”: *Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*”, *op. cit.*, s. 331.

⁵⁴⁶ Barın, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukukî Rejimi ve Anayasallık Denetimi*, *op. cit.*, s. 46.

⁵⁴⁷ *Ibid.*, s. 69

Açıkça belirtilmiş olmasa da bu ifadelerden yazarın yasama yetkisinin aslîliği ve genelliği ilkelerini bu maddelere dayandırdığını düşünmek yanlış olmayacaktır. Yazarların yasama yetkisinin genelliği ilkesini dayandırdığı Anayasanın 7., 87. ve 93. maddeleri ise sırasıyla şöyledir:

“Madde 7 – Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.”

“Madde 87 – Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; bütçe ve kesinhesap kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.”

“Madde 93 – Türkiye Büyük Millet Meclisi, her yıl Ekim ayının ilk günü kendiliğinden toplanır. Meclis, bir yasama yılında en çok üç ay tatil yapabilir; ara verme veya tatil sırasında (...) Cumhurbaşkanınca toplantıya çağrılır. Meclis Başkanı da doğrudan doğruya veya üyelerin beşte birinin yazılı istemi üzerine, Meclisi toplantıya çağırır. Ara verme veya tatil sırasında toplanan Türkiye Büyük Millet Meclisinde, öncelikle bu toplantıyı gerektiren konu görüşülmeden ara verme veya tatile devam edilemez.”

Anayasanın 7. maddesine ilişkin olarak yazarların bu maddede kullanılan “yasama yetkisi” ifadesinden böyle bir çıkarım yaptığını düşünmek yanlış olmayacaktır. Ancak yasama fonksiyonunun ne şekli tanımında ne organik (maddî) tanımında bu yetkinin her konuda düzenleme yapma imkanını içerdiği görülmemektedir. Ya da yazarların yasama yetkisinin her konuda düzenleme yapma yetkisi içeren alternatif bir tanımına dayanıp dayanmadığı da anlaşılamamaktadır. Kanaatimizce yasama yetkisinin herhangi bir tanımından yasama yetkisinin düzenleyebileceği konuların sınırsız olduğu sonucunu çıkarabilmek mümkün değildir. Bu hükmün aslında çok bariz olan yasama fonksiyonunu kullanacak olan organı belirleme işlevinden daha fazla bir anlamı bulunmamaktadır.

Anayasanın TBMM’nin görev ve yetkilerini düzenleyen 87. maddesindeki “*kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak*” ifadesiyle, yasama organına her konuda kanun koyma yetkisinin verdiği düşünülebilirse de “kanun” ifadesinin böyle bir genel düzenleme

yetkisini içerdiğini söylemek kanun kavramına, kendisinde mündemiç olmayan aşırı bir anlam yüklemek olacaktır⁵⁴⁸. Ayrıca en önemlisi, TBMM'nin görev ve yetkilerinin sayıldığı bu madde, bu görev ve yetkilerin Anayasa ile sınırlandırıldığını (...ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir) açık bir şekilde göstermektedir.

93. madde bakımından da benzer bir yargıya varmak mümkündür. Zira 93. madde çok açık bir şekilde TBMM'nin toplanması ve tatiline ilişkin hükümleri içermektedir. Kanaatimizce bu hükümlerin birlikte yorumlanması sonucunda da yasama yetkisinin genel olduğuna ilişkin bir çıkarım yapmak mümkün değildir.

Zikredilen maddelerde yasama yetkisinin genelliğine dayanak bulunmaması, Türk hukukunda yasama yetkisinin içeriği ile düzenlenmemiş bir yetki olduğu anlamına da gelmez. Yasama yetkisi genel olmasa da yasama organı birçok konu için spesifik olarak Anayasa tarafından yetkilendirilmiştir. Bunlara aşağıda değineceğiz.

iii. Demokratik Parlamenter Sistem Yasama Yetkisinin Genelliğinin Kaynağı Olabilir mi?

Yasama yetkisinin genelliği ilkesinin geçerlilik kaynağına ilişkin diğer bir argüman, bu ilkenin parlamenter rejimin bir sonucu olduğudur. Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu'nun “1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku” isimli eserinde bu konuya ilişkin olarak aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır:

“Klasik parlamenter rejimlerde, anayasa çerçevesinde herhangi bir alanı 'ilk-el düzenleme' yetkisi, yasama organınındır. Parlametonun bu 'ilk-el' düzenleme yetkisi 'genel ve asli' bir yetkidir. Hukukumuzda yasama yetkisinin genelliği kanunla düzenleme alanının konu bakımından sınırlı olmadığı, Anayasaya aykırı olmamak şartıyla her konunun kanunla düzenlenebileceği anlamına gelir⁵⁴⁹.”

Bu ifadelerden aslında yasama yetkisinin genelliği ilkesinin klasik parlamenter rejimin bir gereği olduğu konusu açık bir şekilde anlaşılammamaktadır. Bu görüş ifade

⁵⁴⁸ Mustafa Erdoğan'a göre de yasama yetkisinin genelliği ilkesinin Anayasanın 87. maddesine dayanılarak savunulması mümkün değildir. Mustafa Erdoğan, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Hukuk, 2018, s. 158.

⁵⁴⁹ Tanör, Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s. 293.

edilirken klasik parlamenter rejimler incelenmiş, bunların çoğunda yasama yetkisinin genel olduğu tespit edilmiş olabilir. Bu görüş daha açık bir şekilde Kemal Başlar tarafından dile getirilmiş, yazar tarafından bu ilke demokratik parlamenter sistemin temel ilkelerinden biri olarak gösterilmiştir⁵⁵⁰.

“Parlamentonun görevlerinin tâdâdî olması söz konusu değildir. Bu nedenle 87. maddede görev ve yetkiler 'genel olarak' tanımlanmıştır. Bunun mefhumu muhalifi, Anayasanın açıkça yasaklamadığı alanlarda TBMM'nin Anayasanın ruhuna ve lafzına uygun olan görev ve yetkileri kanunlarla üstlenmesine bir sakınca olmadığıdır. Aksini düşünmek, demokratik parlamenter sistemin temel ilkelerine aykırıdır⁵⁵¹.”

Yasama yetkisinin genel olmadığını düşünmenin demokratik parlamenter sistemin temel ilkelerine aykırı olduğunu ifade eden yazarın demokratik parlamenter sistemin temel ilkelerinden kastının ne olduğu çok belirgin değildir. Ancak yazarın ifadelerinde şu iddiaları savunduğu çıkarılabilir: Yasama yetkisinin genelliği ya demokrasinin ya da parlamenter sistemin gereklerindedir. Bununla birlikte demokratik parlamenter sistemin, kendini oluşturan bileşenlerden farklı gerekliliklerinin bulunması ihtimali de mevcuttur. Bu ihtimalin de ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

α. Yasama Yetkisinin Genelliği İlkesi Demokrasinin Gereği midir?

Yasama yetkisinin genelliği ilkesinin demokrasinin bir gereği olup olmadığını tartışabilmek için öncelikle demokrasi kavramına değinilmelidir. Demokrasi kavramı Yunanca *demos* (halk) ve *kratos* (yönetim) kelimelerinin birleşiminden oluşmuştur. Dolayısıyla demokrasinin kelime anlamının “halk yönetimi” olduğu söylenebilir. Etimolojik olarak kesin bir anlamı bulunmasına rağmen bu tanım, bir siyaset bilimi terimi olarak demokrasinin gerçekten ne olduğunu anlamak açısından çok da yardımcı olmaz⁵⁵².

Siyaset bilimsel bir terim olarak demokrasinin tek bir anlamı bulunan bir fenomen olduğu söylenemez⁵⁵³. Yazarın argümanında bahsettiği “*demokratik parlamenter sistem*”in hangi demokrasi anlayışını temel alan parlamenter sistemi karşıladığı tam olarak

⁵⁵⁰ Kemal Başlar, "Anayasa Mahkemesinin Yasama Yetkisinin Genelliği İlkesi ile İlgili Bir Kararın Düşündükleri", *Yasama Dergisi*, S. 7, 2007, s. 22.

⁵⁵¹ *Ibid.*, s. 22.

⁵⁵² Giovanni Sartori, *The Theory of Democracy Revisited, Part I: The Contemporary State*, New Jersey: Chatham House Publishers, 1987, s. 7.

⁵⁵³ Demokrasinin 550'den fazla alt türünün var olduğu tespiti için bkz., Tatu Vanhanen, *Democratization: a Comparative Analysis of 170 Countries*, Oxford: Routledge, 2003, s. 48.

anlaşılamamaktadır. Ancak hukukun üstünlüğünün kabul edildiği, temel hak ve hürriyetlerin korunduğu liberal demokrasilerden bahsettiği varsayımında bulunmak yanlış olmayacaktır.

Liberal demokrasilerin temel olarak bu iki amaç doğrultusunda şekillendiği söylenebilir de bu, kavramın hangi yönetim tiplerini karşıladığı konusunda yeterince açık bir tespit bulunmamızı sağlamaz. Bunun tespiti için iki teorik yaklaşımdan bahsedilebilir: Normatif demokrasi teorileri ve ampirik demokrasi teorileri. Normatif demokrasi teorileri etik veya araçsal bazı değerleri baz alarak, çoğunlukla felsefi anlamda, olması gereken hakkında bilgi verir⁵⁵⁴. Bu yaklaşım, dayandığı değerlerin belirsizliği, göreceliliği ve uygulanabilir olmaması nedeniyle kanaatimizce haklı bir şekilde eleştirilmiştir⁵⁵⁵. Ampirik demokrasi teorileri ise yine bir “olması gereken”den hareket eder. Ancak normatif teorilerden farklı bir şekilde ampirik teori, amaçların uygulanmasına yönelik araçlara ve amaçların faaliyete dönüştürülebilirliğine odaklanır. Böylelikle betimleyici ve uygulanabilir teoriler ortaya konur. Bu bağlamda birçok siyaset bilimci ampirik demokrasi teorileri geliştirmiştir. Burada demokrasinin farklı bilim insanlarının görüşleri doğrultusunda gereklerinin ne olduğu üzerinde duracağız ve bu gereklerin arasında yasama yetkisinin genelliğinin olup olmadığını tespit etmeye çalışacağız.

Adam Przeworski ve diğerleri, demokrasiyi devlet organlarını işgal eden kişilerin seçimle iş başına geldiği yönetim biçimi olarak tanımlamıştır. Yazarlar bir devletin demokratik olmasının ölçütleri olarak şunları belirlemişlerdir:

1. Yürütme organının başı seçimle iş başına gelmeli,
2. Yasama organı seçimle oluşturulmalı,
3. Seçimlere birden fazla parti katılabilmelidir⁵⁵⁶.

⁵⁵⁴ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, c. I, op. cit.*, s. 634; Thomas D. Christiano, "Democracy: Normative Theory", in *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences: Second Edition*, ed. James D. Wright, Amsterdam, Elsevier, 2015, s. 85-89; Sartori, *The Theory of Democracy Revisited...*, *op. cit.*, s. 16.

⁵⁵⁵ Sartori, *The Theory of Democracy Revisited...*, *op. cit.*, s. 16.

⁵⁵⁶ Adam Przeworski, Michael E. Alvarez, Jose Antonio Cheibub, Fernando Limongi, *Democracy and Development – Political Institutions and Well-Being in the World, 1950-1990*, Cambridge: Cambridge University Press, 2000, s. 18-20.

Yazarlar, yönetilenlerin yönetici organları belirlemesine odaklanarak bir demokrasi anlayışı benimsemişlerdir. Kenneth A. Bollen'a göre ise demokratik sistemlerin belirleyicisi olan altı temel bileşen vardır. Ona göre demokratik sistemler,

1. Seçimlerin adil bir şekilde yapılması,
2. Yürütme organının başının seçimle iş başına gelmesi,
3. Etkin bir şekilde çalışan bir yasama organının seçimle iş başına gelmesi,
4. Basın özgürlüğünün varlığı,
5. Grup olarak muhalefet edebilme hürriyetinin varlığı,
6. Hükümetin siyasî faaliyetlere getirdiği kısıtlamaların azlığı ile ölçülür.

Bunlardan ilk üçü demokrasinin halk egemenliği boyutunu, diğer üçü ise siyasî özgürlükler boyutunu ölçmektedir⁵⁵⁷. Robert A. Dahl ise demokratik bir sistemin koşullarını üç temel başlıkta toplamıştır. Dahl'a göre demokratik sistemlerde kişilerin tercihlerini şekillendirme fırsatı bakımından şu beş kurumsal garantinin sağlanması gerekir:

1. Organizasyon kurma ve bunlara katılma özgürlüğü,
2. İfade özgürlüğü,
3. Oy hakkı,
4. Siyasî liderlerin destek için rekabet etme hakkı,
5. Bilgiye ulaşmak için alternatif kaynakların bulunması.

Dahl kişilerin tercihlerini belirtme fırsatı bakımından demokrasilerde şu yedi koşulun bulunması gerektiği kanaatindedir:

1. Organizasyon kurma ve bunlara katılma özgürlüğü,
2. İfade özgürlüğü,
3. Oy hakkı,
4. Kamu görevlerine getirilme hakkı,
5. Siyasî liderlerin destek için rekabet etme hakkı,
6. Bilgiye ulaşmak için alternatif kaynakların bulunması,
7. Serbest ve adil seçimlerin yapılması.

⁵⁵⁷ Kenneth A. Bollen, "Issues in the Comparative Measurement of Political Democracy", *American Sociological Review*, C. 45 S. 3, 1980, s. 375-376.

Son olarak da Dahl kişilerin devlet yönetiminde eşit söz hakkına sahip olması bakımından da sekiz şartın bulunması gerektiğini belirtmiştir:

1. Organizasyon kurma ve bunlara katılma özgürlüğü,
2. İfade özgürlüğü,
3. Oy hakkı,
4. Kamu görevlerine getirilme hakkı,
5. Siyasî liderlerin destek ve oy almak için rekabet etme hakkı,
6. Bilgiye ulaşmak için alternatif kaynakların bulunması,
7. Serbest ve adil seçimlerin yapılması,
8. Devlet politikalarını oylara ve diğer tercihlere dayandıran kurumların bulunması⁵⁵⁸.

Robert A. Dahl'ın devlet yönetiminde eşit söz hakkına sahip olması bakımından bir demokraside bulunması gereken şartları genel olarak kabul eden Arend Lijphart⁵⁵⁹ Dahl'ın bu kriterlerini yeniden formüle etmiştir. Ona göre ideal demokrasilere yaklaşan sistemlerin altı temel özelliği bulunmaktadır:

1. Etkili siyasî aktörler halkın oylarına dayanan seçimlerle belirlenmelidir.
2. Seçimler belirli aralıklarla yapılmalıdır.
3. Seçimler serbest ve baskı atmosferi dışında yapılmalıdır.
4. Birden fazla siyasî parti bulunmalıdır.
5. Gelecekte hukuken ve olgusal olarak muhalefetin iktidar olma şansı bulunmalıdır.
6. Temel haklar ve özgürlükler güvence altına alınmış olmalıdır⁵⁶⁰.

Demokrasi kavramına burada belirtilenler gibi onlarca farklı yaklaşım örnek verilebilir. Bunlar ve çalışmanın kapsamı dolayısıyla burada çeşitlendirmedığımız demokrasi ölçütlerinde⁵⁶¹ genel olarak temel hak ve hürriyetlere, yönetimin el değiştirme şekillerine ve yönetilenlerin yönetime katılımına odaklanıldığı görülmektedir. Devlet yetkilerini

⁵⁵⁸ Robert A. Dahl, *Polyarchy – Participation and Opposition*, New Haven, Yale, 1971, s. 3.

⁵⁵⁹ Arend Lijphart, *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*, 2. b., New Haven, Yale, 2012, s. 46-47.

⁵⁶⁰ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, c. I, op. cit.*, s. 635-636.

⁵⁶¹ Seymour Martin Lipset, *Political Man: The Social Bases of Politics*, Baltimore, Johns Hopkins Press, 1981, s. 26 vd; Samuel Huntington, "Will More Countries Become Democratic?", *Political Science Quarterly*, C. 99 S. 2, 1984, s. 195, Vanhanen, *op. cit.*, s. 56 vd.

kullanan organların yetki alanları, incelediğimiz demokrasi yaklaşımlarının hiçbirinde demokrasinin belirleyici ölçütü değildir. Yani yasama yetkisinin genelliği ilkesi bir devletin ampirik anlamıyla demokratik olmasının bir gereği değildir.

Yazarın “demokrasi” vurgusu belki şu argümana dayandırılmış olabilir: Yasama yetkisinin genel olmaması, halkın çoğunluğunun oyuyla seçilmiş olan meclisin istediği konuda düzenleme yapamayacağı ve yetkisinin bir anayasa tarafından sınırlanmış, belirlenmiş olduğu anlamına gelmektedir. Bu ise, halkın çoğunluğunun iradesinin sınırlanması, halkın iradesinin yönetmemesi anlamına gelmektedir. Bu argümana şöyle cevaplar verilebilir:

1. Halkın çoğunluğunun iradesini bu şekilde sınırlandıran katı bir anayasa, yine halkın çoğunluğunun, ancak bu kez belki de nitelikli bir çoğunluğunun, iradesiyle değiştirilebilir. Dolayısıyla, eğer yasama yetkisinin genel olmadığının kabulü demokrasiyle bağdaşmıyorsa, bu ancak katı bir anayasanın demokrasiye aykırılığı kadardır.

2. Dünyada yukarıda zikredilen ampirik demokrasi teorilerine göre demokratik sayılabilecek rejimlerden biri olan Fransa gibi, demokratik olmanın minimum şartlarını sağlamasına rağmen, yasama yetkisini konu bakımından sınırlandıran devletler de bulunmaktadır. Dolayısıyla bir devletin yasama organı salt dilediği her konuda düzenleme yapma yetkisine sahip değil diye, sahip olduğu demokratik nitelikleri görmezden gelinmemelidir⁵⁶².

Bu durumda geriye iki ihtimal kalmaktadır. Yasama yetkisinin genelliği ya parlamenter sistemin bir gereğidir ya da demokratik parlamenter sistemin demokrasi ve parlamenter sistem kavramlarından bağımsız, bunlardan ayrı birtakım gerekleri vardır.

β. Yasama Yetkisinin Genelliği İlkesi Parlamenter Sistemin Bir Gereğimidir?

Parlamenter sistemin temel ilkelerinden, uyulmadığı takdirde söz konusu sistemin bir parlamenter sistem olarak değerlendirilemeyeceği, sistemin özünü teşkil eden ve onu diğer hükümet sistemlerinden ayıran ilkeleri anlamak gerekir.

⁵⁶² Taşdöğen, Gülgeç, *op. cit.*, s. 1041 vd.

Parlamenteer sistem uzun bir tarihsel süreçte İngiltere’de tekâmül etmiştir. Bu gelişimi kuvvetler ayrılığı ilkesinin gelişimine ilişkin başlıkta özetlemiştik. Dolayısıyla burada tekrar etmeyeceğiz⁵⁶³. Temel kurumları ve kurumların temel görevleri böyle bir tarihsel süreç sonucunda belirlenen parlamenteer sistemler, yasama ve yürütme arasındaki ilişkinin kurgulanabilirliği bağlamında esnek bir yapıda olduğundan anayasalar tarafından farklı şekillerde benimsenmiştir⁵⁶⁴. Bu farklar genel itibariyle devlet başkanının görev gelme usulleri, tek veya çift meclislilik, yasama organlarının görevleri ve yürütme organı üzerindeki denetimleri ve benzeri yönlerden ortaya çıkmaktadır. Ancak temel özellikleri genel itibariyle aynıdır. Bazı yazarlar parlamenteer sistemlerde olması gereken özellikleri şu şekilde sıralamaktadır:

1. Siyaseten sorumsuz ve bağımsız bir devlet başkanının var olması,
2. Kişisel veya kolektif olarak yasama organına karşı siyaseten sorumlu olan bakanların var olması,
3. Bakanlar kurulunun varlığı,
4. Yürütmenin yasamayı feshedebilmesi⁵⁶⁵.

Parlamenteer sistemin özelliklerini başkanlık sistemleriyle karşılaştırarak açıklayan Arend Lijphart parlamenteer sistemin üç temel özelliği olduğunu ifade etmiştir. Lijphart’a göre parlamenteer sistemlerde,

1. Bakanlar kurulunun yasama organının güvenine bağlı olması,
2. Başbakanların yasama organı tarafından seçilmesi,
3. Bakanlar kurulunun kolektif ya da kolejyal bir yapıda olması

gerekir⁵⁶⁶. Kemal Gözler de Leon D. Epstein’in “yürütme erkinin yasama organından kaynaklandığı ve ona karşı sorumlu olduğu anayasal demokrasi⁵⁶⁷” şeklindeki parlamenteer sistem tanımından hareketle, bu sistemlerin üç aslı üç de tali özelliği bulunduğunu söylemektedir. Gözler’e göre parlamenteer sistemlerin aslı özellikleri,

⁵⁶³ *Infra*, s. 53 vd.

⁵⁶⁴ Favoreu et al., *Droit Constitutionnel*, *op. cit.*, s. 425.

⁵⁶⁵ Hüseyin Nail Kubalı, *Anayasa Hukuku Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler*, İstanbul: Ersa Matbaacılık, 1965, s. 510 vd. Aynı yönde, Sezen Kama, "Parlamenteer Hükümet Sistemi Olarak “Westminster Modeli” Britanya Örneği Üzerine Bir Deneme", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 22 S. 2, 2016, s. 171-172.

⁵⁶⁶ Lijphart, *op. cit.*, s. 105-106.

⁵⁶⁷ Epstein, *op. cit.*, s. 419.

1. Yürütmenin devlet başkanı ve bakanlar kurulu olmak üzere ikili bir yapıda olması,
2. Devlet başkanının cumhuriyetlerde yasama organı tarafından seçilmesi ve parlamenter monarşilerde veraset yoluyla; bakanlar kurulunun ise yasama organının içinden yasama organı tarafından belirlenmesi,
3. Bakanlar kurulunun yasama organının güvenine dayanmasıdır.

Tali özellikleri ise,

1. Yürütme organının yasama organını feshedebilmesi,
2. Aynı kişinin hem yürütmede hem de yasamada görev alabilmesi,
3. Bakanlar kurulunun yasama organının çalışmasına katılabilesidir⁵⁶⁸.

Bu noktada değerlendirilmesi gereken husus yasama yetkisinin genel olmadığı bir sistemin parlamenter sistem olmaktan çıkıp çıkmayacağıdır. Bu sorunun cevabının olumsuz olması halinde yasama yetkisinin genelliği ilkesinin parlamenter sistemin temel ilkelerinden kaynaklandığı görüşü reddedilmelidir. Yukarıda açıklandığı gibi, bir hükümet sisteminin parlamenter sistem olup olmadığı yasama ve yürütme arasındaki ilişkiyle yürütme organının çift başlı olup olmamasına göre belirlenir. Her şeyden önce hem yürütme organının yapısı hem de yasama ile yürütme organları arasındaki ilişki (yasama organı tarafından belirlenme ve yasama organının güvenine dayanma) kanunların içeriği ile ilgili olmayan, anayasa tarafından belirlenen hususlardır⁵⁶⁹. Dolayısıyla, yasama yetkisinin genel olup olmamasının söz konusu niteliklere bir etkisi olduğu düşünülemez⁵⁷⁰.

Ayrıca Türkiye’de 2017 Anayasa değişiklikleriyle birlikte, yasama yetkisinin düzenleme alanına ilişkin bir değişiklik yapılmaksızın, hükümet sistemi parlamenter sistem olmaktan çıkmıştır. Ancak bu değişiklik öncesinde, Türkiye’nin parlamenter hükümet sistemini benimsemiş olduğu dönemde dahi yasama yetkisinin genelliği ilkesinin bu sistemin bir gereği olmadığı da açıktır. Sonuç olarak, yasama yetkisinin genel olup olmasının bir sistemi parlamenter sistem olmaktan çıkarmayacağı, çünkü yasama yetkisinin

⁵⁶⁸ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, c. I, op. cit.*, s. 589-595.

⁵⁶⁹ Elbette buradaki tespitimiz bir anayasaya sahip hukuk sistemleri açısından geçerlidir. Anayasasız İngiliz sisteminde haliyle yasama-yürütme organları arasındaki ilişki ve yürütme organının yapısının anayasa tarafından düzenlenmesi beklenemez. Buradaki açıklamalarımız Türk hukuk sistemini hedef almaktadır.

⁵⁷⁰ Taşdöğen, Gülgeç, *op. cit.*, s. 1044 vd.

genelliği ilkesinin parlamenter sistemin aslî ve hatta tali özellikleri arasında sayılmadığı sonucuna ulaşılmalıdır⁵⁷¹.

Burada şu ihtimali de değerlendirmek yerinde olacaktır. Yazar açıkça ifade etmiş olmasa da Birleşik Krallık'ta⁵⁷² geçerli çoğunlukçu bir parlamenter sistem türü olan ve konumuz bağlamında değerlendirilebilecek “parlamentonun egemenliği” ilkesinin benimsendiği Westminster modeli parlamenter sisteme atıf yapmış olabilir. Zira 1958 Fransa Anayasasından önceki yasama yetkisinin konu bakımından yetkisinin sınırsız kabul edildiği dönemin 1958 Anayasasıyla sona ermesi “parlamentonun egemenliğinin son bulması” olarak nitelendirilmiştir⁵⁷³. Dolayısıyla Türkiye’de Westminster modeli parlamenter sistemin belirleyici unsurlarından biri olan parlamentonun egemenliği ilkesinin geçerli kabul edilip edilemeyeceği tartışılabilir.

Westminster modeli parlamenter sistem çoğunlukçu parlamenter sistem modellerinin en eski ve en bilinen örneğidir. Bu sistem Kanada, Yeni Zelanda, Avustralya gibi eski İngiliz kolonileri tarafından da bağımsızlıklarını kazanmalarından sonra kabul edilmiştir⁵⁷⁴. Biz bu modeli Birleşik Krallık’taki orijinal örneğini esas alarak izah edeceğiz.

Westminster modeli parlamenter sistemlerde yasama yetkisi Avam Kamarası ve Lordlar Kamarası ile Taç’a aittir⁵⁷⁵. Ancak bu yetkinin kullanımında esas hukukî güç,

⁵⁷¹ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, c. I, op. cit.*, 2011, s. 594-595.

⁵⁷² “Westminster parlamentosu” Birleşik Krallık’ı oluşturan Büyük Britanya (İngiltere, İskoçya ve Galler) ve Kuzey İrlanda topraklarında geçerli hukuksal düzenlemeler yapabilecek yetkiye sahiptir. Ancak bu devletlerin kendi toprakları üzerinde geçerli ayrı bir hukuk sistemleri de mevcuttur. Bu ülkelerle Birleşik Krallık arasında asimetrik bir yetki devri söz konusudur. Yani burada zikredilen devletlerle Birleşik Krallık arasındaki yetki paylaşımının kapsamı her biri için farklıdır. John Alder, *General Principles of Constitutional and Administrative Law*, 4. ed, New York: Palgrave, 2002, s. 88; A. W. Bradley, K. D. Ewing, *Constitutional and Administrative Law*, 14. b., Edinburgh: Pearson, s. 35. Birleşik Krallık üniter bir yapıda olduğu hakkında bkz., A. W. Bradley, K. D. Ewing, *Constitutional and Administrative Law*, s. 42; Jeffrey Kopstein, Mark Lichbach, Stephen E. Hanson, *Comparative Politics Interests, Identities and Institutions in a Changing Global Order*, 4. b., Cambridge: Cambridge University Press, 2014, s. 55.

⁵⁷³ Pierre Avril, Jean Gicquel, Jean-Eric Gicquel, *Droit parlementaire*, Paris: LGDJ, 2018, s. 184; Foillard, *op. cit.*, s. 326.

⁵⁷⁴ Lijphart, *op. cit.*, s. 9-10

⁵⁷⁵ Albert Venn Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution (LF ed.)*, 1915, s. 87 <https://oll.libertyfund.org/title/michener-introduction-to-the-study-of-the-law-of-the-constitution-lf-ed> E.T: 23.1.2021; Ergun Özbudun, “İngiltere’de Parlâmento Egemenliği Teorisi”, *AÜHFĐ*, C. 25 S. 1, s. 60; Jeffrey Goldsworthy, *The Sovereignty of Parliament: History and Philosophy*, Oxford: Oxford: 2001, s. 9. Yasama yetkisinin bu üç makamın ortak kullanımına tabi kılınması, bu makamların temsil ettiği zümrelerin birbirine hakimiyet sağlamaması, kendi çıkarları doğrultusunda kanun

üyeleri halk tarafından seçilen Avam Kamarasındadır⁵⁷⁶. Yürütme ise Avam Kamarasında çoğunluğu elde eden parti üyelerinden oluşmaktadır. Koalisyon hükümetlerinin istisnaen kurulduğu söylenebilir. Hükümetin başında da oldukça güçlü bir başbakan bulunmaktadır⁵⁷⁷.

İngiltere’de geçerli seçim sistemi olan “tek isimli – tek turlu çoğunluk sistemi” Avam Kamarasında çoğunluğun oy oranıyla orantısız bir şekilde büyük partiler tarafından elde edilmesini ve böylece hükümet kurma yetkisinin alınabilmesini kolaylaştırmaktadır. Bu halde iktidara oy vermeyen büyük bir çoğunluk yönetime katılamamaktadır⁵⁷⁸. Bu seçim sisteminin bir sonucu olarak da İngiltere’de Muhafazakâr Parti ve İşçi Partisinin ağırlığı hissedilmektedir⁵⁷⁹.

Bu sistem bir parlamenter sistem modeli olması dolayısıyla hükümetin varlığının, Avam Kamarasının güvenine bağlı olduğu bir sistemdir. Ancak genel olarak Avam Kamarasının çoğunluğuna hükümette olan partinin sahip olmasından ötürü, hükümet Avam Kamarası tarafından desteklenmektedir. Yani hükümetin denetlenmesi fiilen söz konusu olmaz⁵⁸⁰. Hükümet Avam Kamarasının çoğunluğunun desteğine sahip olduğu sürece, hükümetin politikalarını uygulamak konusunda kurumsal bir sınırının bulunduğu söylene-
mez⁵⁸¹.

Westminster modeli parlamenter sistemin konumuz bağlamındaki en önemli özelliği parlamentonun egemenliği ilkesinin⁵⁸² geçerli olmasıdır. Parlamentonun egemenliği

yapmasının engellenmesi amacı güder. Alex Carroll, *Constitutional and Administrative Law*, Londra: Prentice Hall, 2007, s. 91.

⁵⁷⁶ Lijphart, *op. cit.*, s. 18; Kama, *op. cit.*, s. 178.

⁵⁷⁷ Thomas Saalfeld, “The United Kingdom: Still a Single ‘Chain of Command’? The Hollowing Out of the ‘Westminster Model’”, in *Delegation and Accountability in Parliamentary Democracies*, ed. Kare Strom, Wolfgang C. Müller, Torbjörn Bergman, Oxford: Oxford: 2006, s. 620; Kama, *op. cit.*, s. 173

⁵⁷⁸ Lijphart, *op. cit.*, s. 11, 15; Kama, *op. cit.*, s. 176

⁵⁷⁹ Lijphart, *op. cit.*, s. 14; Saalfeld, *op. cit.*, s. 620; Kama, *op. cit.*, s. 174. Hailsham Lordu Quintin Hogg, Birleşik Krallık için yazılı anayasa ile kuvvetler ayrılığının sağlanmasını ve kuvvetlerin sınırlandırılmasını önerdiği 1976 yılındaki bir konuşmasında İngiliz hukuk sisteminin, yürütme organının bu denli denetimsiz ve yasamayı fiilen hakimiyeti altına almış olması dolayısıyla “seçimli diktatörlük” olarak nitelendirmiştir. Aynı yönde,

⁵⁸⁰ Lijphart, *op. cit.*, s. 12.

⁵⁸¹ Saalfeld, *op. cit.*, s. 620; Kama, *op. cit.*, s. 175.

⁵⁸² 1911 ve 1949 Kanunları ve 1998 İnsan Hakları Kanunu parlamentonun egemenliği ilkesini değişikliğe uğratmıştır. Ayrıca özellikle Birleşik Krallık’ın 1973’te Avrupa Topluluğuna (1 Kasım 1993’ten itibaren Avrupa Birliği) üye olmasıyla Topluluk hukukunun ve organlarının çeşitli alanlar bakımından Parlamentodan daha üstün otoriteler olduğu kabul edilmiştir. Lijphart, *op. cit.*, s. 19. Ancak biz tezimiz bağlamında gerekli olduğunu düşünmediğimiz için bu tartışmalara girmeyeceğiz.

ilkesi İngiliz anayasasının temeli olarak nitelendirilmiştir⁵⁸³. Bu ilkede bahsi geçen “Parlamento” kavramı, yukarıda yasama yetkisine sahip olduğunu ifade ettiğimiz, Taç, Avam Kamarası ve Lordlar Kamarasına karşılık gelir⁵⁸⁴. Egemenlik kavramı da Bodin’in egemenlik tanımıyla uyumludur. Hatırlanacağı üzere egemenlik Bodin’e göre bütün vatandaşlar ve uyruklar üzerinde var olan ve kanunlarla sınırlanmayan en üstün güçtür. Mutlak bir nitelik arz eden egemenlik fikri, Hobbes ve takipçisi düşünürler tarafından geliştirilerek İngiliz hukuk sisteminin temel taşı haline gelmiştir⁵⁸⁵.

İngiliz hukukunda yasama meclislerinin parlamento kararları gibi farklı tasarruflarda bulunma yetkisi de vardır. Ancak aşağıda tanımlanacak olan parlamentonun egemenliği ilkesi, bu işlemlerden sadece gerekli usulî aşamaları tamamlanmış ve Tacın onayını almış olan kanunlar bakımından kabul edilir⁵⁸⁶. Özellikle bu işlemlerden parlamento kararlarının, bu işlemin tek bir meclisin iradesiyle yapılabilmesi ve dolayısıyla diğer meclisin ve Tacın iradesinin gerekmemesi dolayısıyla parlamentonun egemenliği ilkesinin kapsamı içerisinde kabul edilmediğini söylemek gerekir⁵⁸⁷.

Bu ilkenin en önemli savunucusu Albert Venn Dicey’e göre parlamentonun egemenliği ilkesi, bu egemenlik anlayışına paralel olarak iki anlamı bünyesinde barındırır. Bunlardan ilki İngiliz hukuk sisteminde hiçbir kişi veya organın Parlamentonun çıkardığı kanunu geçersiz kılamaması ya da hiçbir kişi ve organın vazettiği normun kanuna üstün olamamasıdır. Diğeri de Parlamentonun, içeriği ne olursa olsun, herhangi bir kanunu çıkarma ya da çıkarmama hakkına sahip olmasıdır. İlk anlamı bu ilkenin olumsuz yönü-ken, ikinci anlamıysa olumlu yönünü gösterir⁵⁸⁸. İlkenin bu anlamlarından şu üç sonuç çıkarılabilir:

1. Parlamento en üstün hukuk yapıcısı organdır ve herhangi bir konuda istediği kanunu çıkarabilir⁵⁸⁹.

⁵⁸³ Saalfeld, *op. cit.*, s. 621

⁵⁸⁴ Venn Dicey, *op. cit.*, s. 87; Özbudun, “İngiltere’de Parlâmento Egemenliği Teorisi”, *op. cit.*, s. 60; Goldsworthy, *op. cit.*, s. 9

⁵⁸⁵ Özbudun, “İngiltere’de Parlâmento Egemenliği Teorisi”, *op. cit.*, s. 75. Aynı yönde, Alder, *op. cit.*, s. 27.

⁵⁸⁶ Hilaire Barnett, *Constitutional and Administrative Law*, 4. ed, Londra: Cavendish Publishing, 2002, s. 116; Bradley, Ewing, *op. cit.*, s. 55.

⁵⁸⁷ Venn Dicey, *op. cit.*, s. 94.

⁵⁸⁸ Venn Dicey *op. cit.*, s. 87; Özbudun, “İngiltere’de Parlâmento Egemenliği Teorisi”, *op. cit.*, s. 61-63; Goldsworthy, *op. cit.*, s. 9-10; Carroll, *op. cit.*, s. 90; Bradley, Ewing, *op. cit.*, s. 55.

⁵⁸⁹ Alder, *op. cit.*, s. 122.

2. Hiçbir Parlamento selefi ile bağılı olamaz. Yani kendisinden önceki Parlamen-tonun koyduğu kanunlarla bağılı değildir⁵⁹⁰.
3. Hiçbir kişi ya da – mahkemeler de dahil olmak üzere – organ Parlamentonun çıkardığı kanunların geçerliliğini sorgulayamaz⁵⁹¹.

Parlamentonun egemenliği ilkesinin konumuz açısından en önemli görünümü Par-lamentonun, hakkında kanun yapabileceği konular bakımından herhangi bir hukukî sınırı-nın bulunmamasıdır⁵⁹². Parlamento tüm konularda kanun yapma, kanunların kapsamını genişletme, sınırlandırma, bunları yürürlükten kaldırma, canlandırma, açıklama, geçmişe yönelik kanun yapma⁵⁹³ gibi egemen ve kontrol edilemez yetkilere sahiptir⁵⁹⁴. Bu an-lamda Parlamentonun iktidarının daha üstün bir hukuk normuyla bağılı olmayan bir iktidar olarak görüldüğünü söylemek mümkündür. Parlamentonun bu gücü çeşitli örneklerle gösterilebilir. Parlamento kendi görev süresini sınırlandırabilir (Act of 1694, Septennial Act gibi). Tahta ilişkin halefiyet kurallarını değiştirebilir (Act of Settlement, His Ma-jesty’s Declaration of Abdication Act gibi). Kendisini ilga edebilir ya da farklı bir organ olarak yapılandırabilir (1706 Union with Scotland Act gibi). Kendi yetkilerini değiştire-bilir (1911 ve 1949 Parliament Act gibi). Başka devletlere bağımsızlık verebilir (1960 Nigeria Independence Act gibi). Bağımlı topraklarla ilgili kendi yetkilerini kısıtlayabilir (1865 Colonial Laws Validity Act gibi). Geçmişe dönük işlemler yapabilir (1965 War Damage Act). Ülke dışı etkisi olan, vatandaşlarla birlikte vatandaş olmayanların hak ve görevlerini etkileyen kanunlar da çıkarabilir.

Parlamentonun düzenleme alanı bakımından hukukî bir sınır bulunmasa da fiilî bazı sınırlardan bahsetmek mümkündür. Bu sınırlardan en önemlisinin “yükümlülükler imkânsız olamaz” (*impossibilium nulla obligatio est*) ilkesinden kaynaklandığı

⁵⁹⁰ Alder, *op. cit.*, s. 122; Carroll, *op. cit.*, s. 92-93

⁵⁹¹ Alder, *op. cit.*, s. 122; Barnett, *Constitutional and Administrative Law, op. cit.*, s. 114; Lijphart, *op. cit.*, s. 19. Kanunlar usulüne aykırı bir şekilde kabul edilmiş olsa bile Parlamento onu yürürlükten kaldırmadığı müddetçe mahkemeler ona uymakla yükümlüdür. Willis J, Lee v Bude and Torrington Railway Co (1871) LR 6 CP 577 <https://swarb.co.uk/lee-v-bude-and-torrington-junction-railway-co-1871/> E.T.: 11.12.2021. Carroll, *op. cit.*, s. 91; Bradley, Ewing, *op. cit.*, s. 51.

⁵⁹² Alder, *op. cit.*, s. 122; Bradley, Ewing, *op. cit.*, s. 55.

⁵⁹³ Bradley, Ewing, *op. cit.*, s. 58. Parlamentonun geçmişte gerçekleştirilen yasal fiilleri yasa dışı hale getirip cezalandırma yetkisinin bulunduğu hakkında, Carroll, *op. cit.*, s. 94.

⁵⁹⁴ Edward Coke, *Fourth Institute*, s. 36’dan aktaran Venn Dicey, *op. cit.*, s. 88.

söylenbilir⁵⁹⁵. Nitekim “İngiliz Parlamentosu kadını erkek, erkeği kadın yapmak dışında her şeyi yapabilir (*Parliament can do anything or everything but make a man a woman or vice versa*⁵⁹⁶...)” sözü bu sınırın bir göstergesi olarak karşımıza çıkar. Albert Venn Dicey seçmenlerin iradesi, kamuoyu desteği, parti sistemi gibi bazı hukuk-ötesi kavramların da parlamentonun fiilî sınırlarını oluşturduğunu ifade etmektedir⁵⁹⁷.

Birleşik Krallık'ta yasama organını bağlayan, çıkardığı kanunların uymasının zorunlu olduğu, üstün bir norm mahiyetinde yazılı bir anayasa bulunmaz⁵⁹⁸. Dolayısıyla böyle bir metnin devlet organlarını sınırlayıcı bir işlevinden bahsedilemez⁵⁹⁹. Bu durum ve parlamentonun egemenliği doktrini, Birleşik Krallık'ı, yazılı bir anayasanın yasama organına sınırlar koyduğu ve yasama organının eylemlerinin anayasaya uygun olup olmadığına karar vermek için olağan mahkemeleri veya bir anayasa mahkemesini yetkilendirdiği ülkelerden ayırır⁶⁰⁰. Yazılı bir anayasasının olması dolayısıyla Türk hukuk sisteminin İngiliz hukuk sisteminden temelde farklı olduğunu söylemek mümkündür. Anayasa normları yasama yetkisinin kullanımında yasama organını bağlar. Bu bağlayıcılık Anayasa Mahkemesinin bazı yasama işlemlerini denetlemesi ve aykırılık halinde iptal edebilmesiyle de yaptırımla desteklenmiştir. Yani tezimizde temel aldığımız anayasanın üstünlüğü doktrininin parlamentonun egemenliği ilkesiyle bağdaştığı söylenemez⁶⁰¹.

“Yasama yetkisinin demokratik parlamenter sistemin bir gereği olduğu” argümanı bakımından parlamentonun egemenliği ilkesiyle yasama yetkisinin genelliği ilkesinin bağlantısı doğrudan kurulmuş olmasa da yasama yetkisinin genelliği, yasama yetkisinin düzenleyebileceği konuların sınırsızlığını kabul etmesi yönünden (konu bakımından

⁵⁹⁵ Bu değerlendirmeyi değerli dostum Yahya Berkol Gülgeç'in henüz yayınlanmamış “*Theoretical Nature of Parliamentary Sovereignty*” isimli makalesinden okudum. Bana bu değerlendirmeyi kullanma izni verdiği için kendisine müteşekkirim.

⁵⁹⁶ Bu ifade ilk kez Jean-Louis De Lolme tarafından 1771 yılında yazmış olduğu “The Constitution of England” eserinde kullanılmıştır. David Liebermann, “De Lolme and the English Constitution”, <https://oll.libertyfund.org/page/de-lolme-and-the-english-constitution> E. T. 23.6.2022.

⁵⁹⁷ Venn Dicey, *op. cit.*, s. 96, 104, 126; Özbudun, “İngiltere'de Parlâmento Egemenliği Teorisi”, *op. cit.*, s. 59; Barnett, *op. cit.*, s. 116, vd.

⁵⁹⁸ Carroll, *op. cit.*, s. 90; Lijphart, *op. cit.*, s. 19.

⁵⁹⁹ Westminster modeli parlamenter sistemin yazılı bir anayasanın bulunduğu ülkelerde de geçerli olabilirdiği görüşü ve örnekleri için, Bradley, Ewing, *op. cit.*, s. 6.

⁶⁰⁰ *Ibid.*, s. 57.

⁶⁰¹ Özbudun, “İngiltere'de Parlâmento Egemenliği Teorisi”, *op. cit.*, s. 59.

yetki) parlamentonun egemenliği ilkesiyle neredeyse aynı sonucu öngörür⁶⁰². Yasama organının genel olarak her konuda açıkça yetkilendirilmediği sistemlerde yasama yetkisinin genelliği ilkesinin anayasanın üstünlüğü ile birlikte kabul edilebilmesi mümkün değildir. Sonuç itibariyle yasama yetkisinin genelliği ilkesinin Türk hukukunda geçerli olduğu, Birleşik Krallık hukukuna özgü bir ilke olan parlamentonun egemenliği ilkesi dayanak gösterilerek ileri sürülemez.

γ. "Demokratik Parlamenter Sistem" in Demokrasi ve Parlamenter Sistemin Gereklerinden Bağımsız Bir Gereği Olabilir mi⁶⁰³?

Yasama yetkisinin genelliği ilkesi demokratik parlamenter sistemin temel ilkelere kaynaklanıyorsa, "demokratik parlamenter sistem" in, demokratik sistemler ve parlamenter sistemlerin gereklerinden ayrı gereklerinin olup olmadığı da değerlendirilmelidir.

"Demokratik parlamenter sistem" ifadesi bir sıfat tamlamasıdır. Bu sıfat tamlamasında isim "sistem" iken "demokratik" ve "parlamenter" sıfatlardır. Sıfatların sıralaması dolayısıyla "parlamenter" sıfatının "sistem" ismini nitelendirdiği, "demokratik" sıfatının ise "parlamenter sistem" sıfat tamlamasını nitelendirdiği düşünülebilir. Ancak, aşağıda göreceğimiz gibi "parlamenter demokratik sistem" ve "demokratik parlamenter sistem" ifadeleri arasında anlam bakımından bir fark bulunmamaktadır.

Bu tamlamanın anlamını ortaya çıkarmak için öncelikle basit bir sıfat tamlamasını ele alalım ve bu tamlamanın kendisini oluşturan sıfat ve isimle ilişkisini değerlendirelim. Tamlamamız "pahalı araba" olsun. Bu kavrama karşılıklı olan küme "pahalı olan şeyler" kümesi ile "araba olan şeyler" kümesinin kesişim kümesidir. Bir başka deyişle, bu kesişim kümesine ait bir elemanın hem "pahalı olmanın" hem de "araba olmanın" şartlarını yerine getirmesi gerekir. İncelediğimiz "demokratik parlamenter sistem" tamlaması açısından daha uygun bir örnek "keskin metal bıçak" tamlamasıdır. Bu kategoriye giren bir şeyin bir bıçak olması, metal olması ve keskin olması gerekir. Bu şeye ancak üç kümenin kesişiminde rastlayabiliriz. Tamlamadaki sıfatların yerinin değişmesi de söz konusu kümeyi

⁶⁰² Yasama yetkisinin genelliğinin kabulünde dahi yasama organının bu yetkiyle düzenleyemeyeceği bazı alanlar mevcuttur. Dolayısıyla bu ilkenin parlamentonun egemenliğinin söz konusu sonucuyla tam örtüştüğü söylenemez.

⁶⁰³ Taşdöğen, Gülgeç, *op. cit.*, s. 1044.

değiştirmez⁶⁰⁴. "Metal keskin bıçak" da hem metal hem keskin hem de bıçak olan şeydir. Dolayısıyla, demokratik parlamenter sistemin de kısaca "hem demokratik hem de parlamenter olan hükümet sistemi" olarak ifade edilmesi doğru olur. Dolayısıyla, eğer yasama yetkisinin genelliği ilkesi parlamenter hükümet sistemi olmak veya demokratik olmanın bir gereği değilse, demokratik parlamenter sistemin de bir gereği olamaz.

Yani sonuç itibarıyla yasama yetkisinin genelliği ilkesinin demokratik parlamenter sistemin gereklerinden biri olmadığı söylenebilir.

iv. Ulusal Egemenlik Yasama Yetkisinin Genelliğinin Gerekçesi Olabilir mi?

Bu argüman Türk hukukunda yasama yetkisinin genelliği ilkesinin gerekçelendirilmesi konusunda Yavuz Sabuncu tarafından kullanılmıştır⁶⁰⁵. Fransız hukukunda da 1958 Anayasası öncesi yasama yetkisinin konu bakımından yetkisi açıklanırken bu görüşe dayanılarak bu yetkinin sınırsız olduğu belirtilmiştir. Bu görüşe göre ulusal egemenliğin ve genel iradenin vücut bulduğu tek organın yasama organı olması dolayısıyla yasama yetkisinin düzenleme alanı sınırsız olmalıdır⁶⁰⁶.

Esasında yukarıda açıkladığımız parlamentonun egemenliği ilkesinin yasama yetkisinin genelliğine kaynaklık ettiği söylenebilirse de, sınırsız kanun alanı anlayışının Fransız hukukundaki kabulünün, bu anlayışın ulus egemenliğinin benimsendiği Kara Avrupası sistemlerine de sirayet etmesini sağladığı söylenebilir⁶⁰⁷. Fransız hukukundaki bu

⁶⁰⁴ Birden fazla sıfatın söz konusu olduğu sıfat tamlamalarında sıfatların yerinin değişmesinin anlamı değiştirdiği yerler vardır. Örneğin, "küçük gözlüklü çocuk" ile "gözlüklü küçük çocuk" aynı anlama gelmez. İlk sıfat tamlamasındaki kategoriye hem küçük hem gözlüklü hem de çocuk olan kişiler değil, hem küçük gözlüklü hem de çocuk olan kişiler dâhildir. İkinci sıfat tamlamasının işaret ettiği gruba ise büyük gözlüklü küçük çocuklar da girer. Bunun sebebi ilk sıfat tamlamasındaki ilk sıfatın "çocuk" ismini değil "gözlük" ismini nitelendirmesidir. Ancak, bizim seçtiğimiz örneklerde her iki sıfat da üçüncü sıradaki ismi nitelendirdiğinden, sıfatların yer değiştirmesi anlam farklılığına yol açmayacaktır.

⁶⁰⁵ Sabuncu, *op. cit.*, s. 210.

⁶⁰⁶ Carré de Malberg, *La loi, expression de la volonté générale*, *op. cit.*, s. 6, 54; Michel Lascombe, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris: Dalloz, 1995, s. 161; Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s. 848; Sabuncu, *op. cit.*, s. 210; Anayurt, *1958 Anayasasında Kanun Anlayışı*, *op. cit.*, s. 34, 45. Ulusal egemenliğin yasama organının gücünde tezahür etmesinin sebebi de Antoine Barnave'nin 1791'de yaptığı şu tespitinde görülebilir. Yasama organı bütün ülkede geçerli kanun yapma ve yabancı güçlerle anlaşmaları onaylama yetkilerine sahip olduğu için milli iradenin temsilcisidir. Carré de Malberg, *La loi, expression de la volonté générale...*, *op. cit.*, s. 20. Aynı yönde, Léon Duguit, *Traite de droit constitutionnel, c. II*, Paris: E. de Boccard, 1923, s. 358; Boutet, *op. cit.*, s. 213; Sabuncu, *op. cit.*, s. 210.

⁶⁰⁷ Lascombe, *op. cit.*, s. 162.

kabul de Devrim öncesindeki “*Kral ne diyorsa kanun odur*” anlayışının, parlamentolara ve ulusal egemenliğe uyarlanmasının bir sonucu olarak görülebilir⁶⁰⁸. Kral egemenliğinin yerini ulusal egemenliğe bırakmasıyla bu sınırsız güç sınırlandırılmamış, sadece el değiştirmiş gibi görünmektedir.

Bu argüman ulus egemenliğinin benimsendiği bir sistem olan Türk hukuku bakımından da incelenmeye değerdir. Zira Anayasada millî egemenliğe birçok noktada atıfta bulunmaktadır. Anayasanın “Başlangıç” kısmındaki “*Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu*” ifadesi, “Egemenlik” başlıklı 6. maddesi bunlardan en önemlileri olarak kabul edilebilir. Ancak Türk Anayasasında benimsenen ulus egemenliğinin yasama organının sınırsız düzenleme alanına gerekçe olarak gösterilebileceği şüphelidir. Bir kere, ilk fıkrasında egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğunu düzenleyen Anayasanın 6. maddesinin ikinci fıkrasında, milletin egemenliğini Anayasanın koyduğu esaslara göre, *yetkili organları eliyle* kullanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu organlar da yasama, yürütme ve yargı organlarıdır. Yasama organına böyle bir meşruiyet kaynağıyla sınırsız düzenleme alanı verildiğinde, – özellikle bu meşruiyeti sağlayan şey şayet seçimse – yine seçimle işbaşına gelen yürütme organının sınırsız bir düzenleme alanına sahip olduğunu söylemek de aynı gerekçeyle kabul edilebilecektir. Bu kanaatimizce sakıncalı bir durumdur. Bunun yanı sıra, yasama organının tüm ülkede geçerli düzenleyici işlemler yapabildiği için geniş bir egemenlik yetkisine sahip olması da artık bu yetkinin genelliğine dayanak olamaz. Zira artık yürütme organı bütün ülke sathında geçerli, genel olarak bağlayıcı ve yasama yetkisinden kaynaklanmayan işlemler yapabilmektedir. Yüksek yargı organları da içtihadı birleştirme kararlarıyla düzenleyici işlemlere benzer nitelikte işlemler gerçekleştirebilmektedir. Dolayısıyla bu sebeplere dayanılarak millî egemenliğin tek temsilcisi olarak yasama organının kabul edilmesi ve yasama organının sınırsız bir düzenleme alanına sahip olacağı görüşü kanaatimizce Türk hukuku bakımından geçerli bir argüman değildir.

(b) İlkenin Olası Dayanakları

Bu başlık altında inceleyeceğimiz argümanlar ilkenin varlığı için dayanak gösterilmeyen, ancak ilkenin kabul edilmesinin muhtemel sebepleri olabilecek argümanlardır.

⁶⁰⁸ Anayurt, 1958 Fransız Anayasasında Kanun Anlayışı, *op. cit.*, s. 46.

i. Anayasanın 104. Maddesinin 17. Fıkrası Yasama Yetkisinin Genelliğine Dayanak Oluşturabilir mi?

Yasama yetkisinin genelliği ilkesinin Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasından dolaylı olarak çıkarılabileceğine ilişkin muhtemel iddia da değerlendirmeye açıktır. Bu bağlamda bu iddiaya gerekçe olarak gösterilebilecek “... *Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz...*” hükmündeki münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen alanın ne olduğu konusu kilit önem taşır. Bu hükümde ifade bulan “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” ifadesinin, olağan dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olduğuna şüphe yoktur. Ancak “*münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular*”ın ne olduğu Türk anayasa hukuku doktrininde üzerinde tam olarak uzlaşmaya varılmış bir konu değildir⁶⁰⁹. Kimi yazarlar bu alanın belirlenmesi için Anayasada “*kanunla düzenlenir*” ifadesinin yer almasını yeterli bulurken, diğerleri “*ancak kanunla*”, “*yalnızca kanunla*” gibi ifadelerin varlığını aramaktadır. Ancak öncelikle şunu vurgulamak gerekir: Kanun alanından bahsederken kanun kavramını şekli anlamda kanun ve kanun gücündeki diğer normlar olarak anlamak mümkündür. Anayasada “kanunla düzenleneceği” öngörülen alanların 2017 Anayasa değişikliği öncesi kanun hükmünde kararname, değişiklik sonrası ise 119. maddenin 6. fıkrası gereğince *olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi* gibi kanun gücündeki normlarla da düzenlenebileceği genel olarak kabul edilmektedir⁶¹⁰. Nitekim bu normların kanun hükmünde, kanun gücünde olmasının bir sonucu, bu normlarla kanunların değiştirilebilmesi veya kaldırılabilmesi, bir başka deyişle, kanunla düzenlenecek olan alanların bu normlarla da düzenlenebilmesidir.

Yetki veren normlar dar yorumlanır. Bunun sonucu olarak başka bir sınırlayıcı ifade kullanmaksızın bir alanın kanunla düzenlenebileceğini öngörmek o konunun farklı bir normla düzenlenemeyeceğini ifade etmektedir. Ancak bir normun kanun hükmünde olacağını söylemek de kanun için belirlenen bu alanların aynı zamanda bu normlarla da düzenlenebileceğini belirtmektir. Yani bu konular kanun düzeyindeki olağanüstü dönem

⁶⁰⁹ Bu konudaki tartışmalar için bkz., Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 931-935.

⁶¹⁰ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 21. b., Bursa: Ekin, Bursa 2017, s. 363. Anayasa Mahkemesi de Anayasada “kanunla düzenlenir” denilen konuların kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenebileceğini kabul etmiştir. Örneğin bkz., Anayasa Mahkemesi, 16.5.1989 tarihli ve E. 1989/4, K. 1989/23 sayılı kararı.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle de düzenlenebilecektir⁶¹¹. Bununla birlikte, eğer anayasa hükmü “*ancak, yalnızca, sadece*” gibi özellikle sınırlayıcı bir ifade kullanmışsa, artık bu hükümdeki düzenlemenin kanun gücündeki normlarla değil, yalnızca şekli anlamdaki kanunla, yani yasama organının bir işlemiyle düzenlenebilecek bir alan olduğu kabul edilmelidir⁶¹². Bir başka deyişle, Anayasanın hâlihazırda dar yorumu tâbi tutulan bir hükmünde fazladan sınırlayıcı bir ifade kullanılması, yani “*ancak kanunla düzenlenir*” ve “*kanunla düzenlenir*” ifadeleri arasındaki fark ancak bu şekilde anlamlandırılabilir⁶¹³.

Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasındaki “*münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular*”, kanunla düzenleneceği öngörülen konular değil, “*ancak, yalnızca, sadece*” kanunla düzenleneceği öngörülen konulardır. Bu ifade, sınırlandırılmış bir alanın içerisindeki daha sınırlı bir alanın ifadesi olarak kabul edilmelidir. Dolayısıyla temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sonucunu doğuran veya suç ve ceza yaratan bir düzenleme Anayasa hükmü gereği kanun hükmünde olan olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle yapılamayacaktır. Münhasıran kanunla düzenlenecek alanlar Anayasada kanunla düzenleneceği öngörülen konular olmadığı için Anayasanın 104. maddenin 17. fıkrasının Anayasada kanunla düzenleneceği öngörülme-yen konularda da kanun çıkarılabileceği anlamına geldiğini söylemek mümkün değildir⁶¹⁴.

⁶¹¹ Bir görüşe göre bir konunun münhasıran kanunla düzenleneceğinin kabulü için “*ancak, sadece*” gibi ifadelerin kullanılmasına gerek yoktur. Bir konunun kanunla düzenleneceği öngörülüyorsa o konu münhasıran kanunla düzenlenecektir. Oğuz Sancakdar et al., *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, Ankara: Seçkin, 2019, s. 81.

⁶¹² Turan Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1965, s. 105.

⁶¹³ Taşdöğen, Gülgeç, *op. cit.*, s. 1027 vd.

⁶¹⁴ Anayasa Mahkemesinin bu konuda bizimle aynı görüşte olmadığını belirtmek ve Mahkemenin bu konudaki yerleşik içtihadını incelemek gereklidir. Anayasanın 7. maddesinde benimsenen yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine yönelik içtihadında Anayasa Mahkemesinin 2013 yılından sonra yaptığı bir ayırım Mahkemenin Anayasada geçen “*kanunla düzenlenir*” ifadelerinin “*münhasıran kanunla düzenlenir*” şeklinde anladığını göstermektedir. Bu ayırma ilişkin ilk kararın gerekçesinde Anayasa Mahkemesi şu ifadeye yer vermiştir: “*...Anayasa gereğince kanunla düzenlenmesi gereken hususlarla diğerleri arasında bir ayırım yapmak gerekmektedir. Anayasa temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması (m. 13), vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması (m. 73) ve memurların atanmaları, özlük hakları vb. (m. 128) gibi bazı konularda düzenlemenin münhasıran kanunla yapılmasını öngörmektedir. Bu konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemeden düzenleme yetkisini yürütmeye bırakması yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık teşkil edebilmektedir.*” Anayasa Mahkemesi, 9.5.2013 tarih ve E. 2011/42 K. 2013/60 sayılı kararı. Anayasa Mahkemesinin 2017 sonrası bir kararına göre, bir konunun kanunla düzenleneceğinin ifade edilmesi, o konunun münhasıran kanunla düzenlenecek alan olarak kabul edilmesi için yeterli olacaktır. Anayasa Mahkemesi, 22.1.2020 tarih ve E. 2019/31, K. 2020/5 sayılı kararı. Aynı yönde, Taylan Barın, “AYM’nin İlk CBK Kararlarının Kısa Tahlili”, *op. cit.*; Duygun, *op. cit.*

Anayasa Mahkemesinin temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ile memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri

ii. İçtihatlar Yasama Yetkisinin Aslılığı ve Genelliği İlkelerine Kaynaklık Edebilir mi?

Görebildiğimiz kadarıyla doktrinde, içtihatların yasama yetkisinin aslılığı ve genelliği ilkelerine kaynaklık edebileceğine ilişkin herhangi bir argüman henüz ileri sürülmemiştir.

Anayasa Mahkemesi yasama yetkisinin aslılığı ve genelliği ilkelerine birçok kararında yer vermiştir. Yasama yetkisinin genelliği ilkesini tanımladığımız başlıkta da ifade ettiğimiz üzere Mahkeme, bu ilke doğrultusunda gerek 1961 Anayasası döneminde gerek 1982 Anayasası döneminde, yasama organının kanunla düzenleme alanının konu bakımından sınırlı olmadığını⁶¹⁵, Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla her konuyu⁶¹⁶ - yasama yetkisinin aslılığı ilkesinin bir sonucu olarak – doğrudan⁶¹⁷ düzenleyebileceğini, bu konular hakkında ayrıntılı hükümler vazedebileceğini ya da genel ilkeleri ve çerçeveyi belirleyip ayrıntıları hiyerarşik olarak daha alt düzeydeki düzenleyici işlemlere bırakabileceğini⁶¹⁸, yeni vergi ve mali yükümlülüklerin koyabileceğini⁶¹⁹ ifade etmiştir. Yasama yetkisinin aslılığı ilkesini ise kararlarında sadece yasama yetkisinin genelliği ilkesi ile birlikte kullanmıştır.

Mahkemenin kararlarının gerekçelerinde bu ilkelere atıf yapmasının iki anlamı olabilir: Mahkeme ya bir Anayasa normunda kabul edilmiş bu ilkeleri tespit etmektedir ya da herhangi bir şekilde Anayasada zikredilmemiş veya sonuçları Anayasa normlarıyla kabul edilmemiş, hukuk sisteminde mevcut olmayan bir ilkeye atıf yapıyordur. Yasama

ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesine ilişkin Anayasanın 128. maddesinin 2. fıkrasını münhasıran kanunla düzenlemeye ilişkin olarak görmesi, Anayasadaki "*kanunla düzenlenir*" ve "*ancak kanunla düzenlenir*" ifadelerinden yola çıkarak benimsediğimiz yoruma katılmadığını göstermektedir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi için Anayasada bir konunun kanunla düzenleneceğinin öngörülmesi, o konunun yalnızca şekli anlamda kanunla düzenlenebileceği, ancak uzmanlık gerektiren, teknik detayların o konudaki genel esas ve ilkeler belirlendikten sonra yürütme veya idareye devredilebileceği anlamına gelmektedir. Kanunla düzenleneceği öngörülme konularında ise genel ifadelerle düzenleme yetkisinin devredilmesi mümkündür. Örnek için bkz., Anayasa Mahkemesinin 9.5.2013 tarih ve E. 2011/42, K. 2013/60 sayılı kararı. Bu yoruma neden katılmadığımızı yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine ilişkin bölümde ifade edeceğiz.

⁶¹⁵ Anayasa Mahkemesi, 24.6.1997 tarih ve E. 1996/56 K. 1997/58 sayılı kararı.

⁶¹⁶ *Ibid.*

⁶¹⁷ Anayasa Mahkemesi, 22.10.2014 tarih ve E. 2013/1 K. 2014/161 sayılı kararı.

⁶¹⁸ Anayasa Mahkemesi, 16.6.2011 tarih ve E. 2009/9 K. 2011/103 sayılı kararı.

⁶¹⁹ Anayasa Mahkemesi, 9.2.2012 tarih ve E. 2010/93 K. 2012/20 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 27.12.2012 tarih ve E. 2012/102 K. 2012/207 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi 14.5.2015 tarih ve E. 2014/177 K. 2015/49 sayılı kararı.

yetkisinin genelliği ve aslîliği ilkelerinin herhangi bir Anayasa normunda tespit edilmediğini yukarıda açıkladık. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin yaptığı şey olsa olsa ilkeyi ihdas etmek, hukuk sisteminde daha önce mevcut olmayan bir normu yaratmak olabilir. Bu durumda tartışılması gereken husus Anayasa Mahkemesinin böyle bir ilkeyi ihdas edip edemeyeceğidir.

Bu sorunun cevabı Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçesinin bağlayıcı olup olmadığı hususuyla doğrudan ilgilidir. Zira bu ilkelere Mahkeme gerekçe kısımlarında yer vermektedir. Kaldı ki kararların hüküm kısımlarında bu ilkelere ya da başka herhangi bir ilkeye yer verilmesi mümkün değildir. Çünkü Anayasa Mahkemesi kararlarının hüküm kısmının işlevi bir ilkenin varlığına veya yokluğuna karar vermek ya da bir ilkeyi hukuk sisteminde tesis etmek değil, davaya konu kanun hükmünün (veya incelemeye konu başka bir normun) iptaline veya iptal isteminin reddine karar vermektir ibarettir.

Türk hukukunda Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerinin bağlayıcılığını reddeden ve kabul eden görüşler mevcuttur. Anayasa Mahkemesi, kendi kararlarının gerekçelerinin de bağlayıcı olduğu kanaatini çeşitli kararlarında dile getirmiştir. Anayasa Mahkemesine göre "*Anayasa Mahkemesi kararlarıyla bağlılık... iptal gerekçesiyle bağlılığı da içerir*"⁶²⁰.

“Başta yasama organı olmak üzere yasama ve yürütme, kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Gerekçeleriyle birlikte kararlar, yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle, yasama organı düzenlemelerde bulunurken, iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de göz önünde bulundurmak zorundadır”⁶²¹.

⁶²⁰ Anayasa Mahkemesi, 24.5.1988 tarih ve E. 1988/11, K. 1988/11 sayılı kararı.

⁶²¹ Anayasa Mahkemesi, 27. 5.1999 tarih ve E. 1998/58, K. 1999/19 sayılı kararı.

Doktrinde pek çok yazar Anayasa Mahkemesinin bu içtihadına katılmıştır⁶²². Bu düşüncelerin temelinde iki argüman bulunur⁶²³. Bunlardan ilki Anayasa Mahkemesi kararlarının hem bir Anayasa hükmünün mahkemelerce nasıl anlandırılması gerektiğini açıkladığını hem de yasa koyucuya gelecekteki düzenlemeler için yol gösterdiğini savunur⁶²⁴. Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu savunan görüşlerin ikinci dayanak noktası ilkinin aksine kendine pozitif bir temel arar. Buna göre, Anayasanın 153. maddesinin 6. fıkrasında "*Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar*" demek suretiyle kararın yalnızca hüküm fıkrasına değil, gerekçesine de bağlayıcılık atfedilmiştir⁶²⁵.

Gerekçelerin bağlayıcı olduğunu kabul eden görüşlerin temel dayanaklarını gerekçelerin bağlayıcı olmadığını kabul eden görüşlere yer verdikten sonra eleştireceğiz. Kemal Gözler, Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçeleri bağlayıcı olmadığı kanaatinindedir. Yazara göre bunun nedeni ilk olarak, usul hukukunda bağlayıcılığın gerekçe değil hüküm fıkrası açısından söz konusu olmasıdır⁶²⁶. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerinin bağlayıcı olması durumunda Mahkeme idareye, yasama ve yürütme organlarına ve hatta gerçek ve tüzel kişilere emir ve talimat verir hâle gelecektir⁶²⁷. Ergun Özbudun da Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi olduğundan bahisle karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunun iddia edilmesinin "göreceli olanı mutlaklaştırarak⁶²⁸" bir toplumdaki hukukî gelişimi

⁶²² Örnek için bkz., Tanör, Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s. 578-579; Teziç, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 258; Turan Yıldırım, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı", *AİD*, Sayı 4, C.26, 1993, s. 73 vd.; Servet Armağan, *Anayasa Mahkemesinde Kazaî Murakebe Sistemi*, İstanbul: İÜHF Yayınları, 1967, s. 149; Yılmaz Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, Ankara: Yetkin, 1996, s. 294-295; Fazıl Sağlam, "Yetki ve İşlev Bağlamında Anayasa Mahkemesi'nin Yasama Yürütme ve Yargı ile İlişkisi", *Anayasa Dergisi*, S. 13, 1996, s. 57-58; Erdoğan Teziç, "Türkiye'de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 7, 1990, s. 46; Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri, op. cit.*, s. 373.

⁶²³ Bizim zikrettiğimiz ve zikretmediğimiz yazarların düşüncelerindeki ortak dayanaklar Semih Batur Kaya tarafından tespit edilmiştir. Semih Batur Kaya, *Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu*, İstanbul: On İki Levha, 2017, s. 177-178.

⁶²⁴ Teziç, "Türkiye'de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü", *op. cit.*, s. 46.

⁶²⁵ Sağlam, "Yetki ve İşlev Bağlamında Anayasa Mahkemesi'nin Yasama Yürütme ve Yargı ile İlişkisi", *op. cit.*, s. 58.

⁶²⁶ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 1192.

⁶²⁷ *Ibid.*

⁶²⁸ Bu tabir Luis Legaz y Lacambra'ya aittir. Yazar "göreceli olanın mutlaklaştırılması" çabasını faşizme yönelim olarak tanımlar. Legaz y Lacambra, *op. cit.*, s. 296.

durduracağını kabul etmektedir⁶²⁹. Konuyu muhakeme teorisi, gerekçelerin niteliği, hukukî ve siyasî etkileri ile insan hakları gibi pek çok farklı açıdan değerlendiren Semih Batur Kaya da Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerinin bağlayıcı kabul edilmesi için bir sebep görmemiştir⁶³⁰.

Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu kabul eden görüşün ilk argümanı, gerekçelerin işlevselliğinden hareket etmektedir. Gerçekten de Mahkemenin gerekçeleri bir Anayasa hükmünün hukuk uygulayıcıları tarafından nasıl anlamlandırılması gerektiğini açıklayabilir ve kanun koyucuya gelecekteki düzenlemeler için yol gösterebilir. Ancak bunun, hukukî anlamda olması gerekenle doğrudan bir bağı yoktur. Bu işlevsellikten norm istihraç edilemez. İkinci argüman ise gerekçelerin bağlayıcılığına hukukî bir dayanak gösterme iddiasındadır. Bu görüşe göre Anayasanın 153. maddesinin 6. fıkrası, herhangi bir ayırım yapmaksızın “kararın” bağlayıcılığından bahsetmektedir. Hem hüküm fıkrası hem de gerekçe kısmı, bir kararın parçaları olduğuna göre her ikisinin de bağlayıcı olduğunun kabul edilmesi gerekir. Görebildiğimiz kadarıyla bu görüş bakımından ileri sürülmemiştir; ancak “*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (Kanunun ayırım yapmadığı yerde, bizim de ayırım yapmamamız gerekir)” şeklinde ifade edilen yorum ilkesi de bu görüşü desteklemek için kullanılabilir. Ancak, bu ilkenin genel hükümler açısından uygulanabilir olduğu unutulmamalıdır⁶³¹. Eğer bu yorum ilkesini Anayasanın 153. maddenin 6. fıkrası açısından uygulayabileceksek, "karar" kavramından hem hüküm fıkrasını hem de gerekçeyi anlamamız gerekecektir. Dolayısıyla, değerlendirilmesi gereken 153. maddenin 6. fıkrasının genel hüküm mü yoksa istisna hükmü mü olduğudur.

Bu konuda karar vermek pek kolay değildir. Kanımızca Anayasanın bu hükmü Anayasa Mahkemesinin bağlayıcı karar verme yetkisine ilişkindir. Netice itibarıyla bu madde Mahkemenin kararlarının bağlayıcı olduğunu belirttikten sonra kimlerin bu kararlarla bağı olacağına ilişkin bir düzenleme getirmektedir. Dolayısıyla, yetkiye ilişkin bir hüküm olması dolayısıyla istisnai nitelikte olan 153. maddenin 6. fıkrasının dar yoruma tâbi tutulması gerekir. Dolayısıyla hüküm fıkrasının bağlayıcılığı konusunda şüphe bulunmadığına göre, kararın gerekçesinin bağlayıcı etkisinin olup olmadığı konusunda

⁶²⁹ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, 2018, s. 412.

⁶³⁰ Kaya, *op. cit.*, s. 205-230.

⁶³¹ Gözler, "Yorum İlkeleri", *op. cit.*, s. 56-57.

şüpheyeye düşüldüğünde gerekçenin, bağlayıcı karar kapsamının dışında yer aldığı sonucuna ulaşılmalıdır. Ancak kabul etmek gerekir ki bu tür bir akıl yürütme iki açıdan eleştirilebilir: 1. Yorum kurallarının giriş başlığında da ifade ettiğimiz üzere herhangi bir bağlayıcılığı yoktur. Bu kuralların mantıksal zorunluluklar olduğu gösterilmedikçe, yorum kurallarına uygun yorumda bulunmak zorunlu değildir. 2. Bu argüman oldukça sözel bir argümandır. Gerekçe kısmının bağlayıcı karar kapsamında olup olmadığı konusunda makul bir şüphe bulunmadığı, bu şüpheyeye sahip olanların hataya düştüğü ve dolayısıyla Anayasanın 153. maddesinin 6. fıkrasında karar kavramının olduğundan daha dar yorumlanmasının mümkün olmadığı ileri sürülebilir. Bu nedenle de salt yorum kurallarına dayanan bu yorumun en azından başka anayasal düzenlemelerle desteklenmesi yerinde olabilir⁶³².

Kanaatimizce bu argümanı anayasa hükümleriyle desteklemek mümkündür. Bunun için öncelikle Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerinin bağlayıcı olması durumunda Mahkemenin ne tür bir yetkiye sahip olacağını ortaya koymak gerekir. Anayasa Mahkemesi takip ettiğimiz hukuk teorisi açısından negatif kanun koyucudur. Bunun nedeni Mahkemenin, kanun koyamayacak ve dolayısıyla pozitif kanun koyucu olarak nitelendirilemeyecek olsa da belli kanunları (Anayasaya aykırı olduğuna karar verdiği kanunları) iptal kararıyla hukuk düzeninden kaldırabilmesi, yani geçerliliğini sona erdirebilmesidir⁶³³. Eğer Mahkemenin karar gerekçeleri de bağlayıcıysa Anayasa Mahkemesi negatif kanun koyucu olmakla kalmayacak aynı zamanda pozitif kanun koyucuya dönüşecektir⁶³⁴. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçeleri de yasama, yürütme ve yargı organları ile gerçek ve tüzel kişileri bağlıyorsa, Mahkemenin bu yolla genel, soyut ve objektif kurallar koyabildiği anlamına gelmektedir. Hatta gerekçelerin bağlayıcılığı kabul edilirse Anayasa Mahkemesinin kanun koyucu üstü bir kural koyucuya dönüşeceği de söylenebilir. Nitekim yasama organı da kararların gerekçeleriyle bağlı olacak ve Anayasa Mahkemesi yasama organının kanun koyma yetkisini kararlarıyla sınırlandırabilecektir.

Sorun bu durumda Anayasaya aykırı bir durum olup olmadığıdır. Kanaatimizce Anayasanın 7. maddesinde yasama yetkisinin TBMM'ye verildiği ve 87. maddesinde kanun koymak, kanunları kaldırmak ve değiştirmek yetkilerini Meclisin yetkileri arasında

⁶³² Taşdoğan, Gülgeç, *op. cit.*, s. 1051.

⁶³³ Kelsen, *General Theory of Law and State*, *op. cit.*, s. 157. Kelsen anayasaya aykırı şekilde ihdas edilmiş kanunların yalnızca diğer kanunlarca değil, Anayasa Mahkemesi kararıyla da hukuk düzeninden kaldırılabilceğini söylemektedir. *Ibid.*

⁶³⁴ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 412.

saydığı düşünülürken, Anayasa Mahkemesinin genel kural koyucu olmasına yol açacak bir yorumun anayasaya uygunluğu oldukça şüphelidir. Ayrıca, Anayasanın 153. maddesinin 6. fıkrasında, iptal kararlarının sonucunun denetime konu normun yürürlükten kalkması olarak görülmesi ve bu konuda başkaca bir sonuca yer verilmemiş olması da karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığına işaret etmektedir.

Mahkemenin karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığına dair en güçlü anayasal dayanak Anayasanın 153. maddenin 2. fıkrasıdır. Bu fıkra göre "*Anayasa Mahkemesi bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez*". Bu fıkra ile önlenmek istenen husus Anayasa Mahkemesinin pozitif kanun koyucu gibi hareket ederek kuralları tesis etmesidir⁶³⁵. Eğer Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçesi de bağlayıcıysa, yasama organı Anayasa Mahkemesinin kararında işaret ettiği yönde düzenleme yapmak zorunda kalacak ya da Anayasa Mahkemesinin yorumuyla bağlı olacağından belli yönde düzenlemeler yapma yetkisinden mahrum kalacaktır. Anayasa Mahkemesi kararları gerekçelerinin bağlayıcılığı dolayısıyla, yeni bir uygulamaya yol açacak güce kavuşacaktır ki bu da Anayasanın 153. maddenin 2. fıkrasına aykırılık teşkil eder⁶³⁶.

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin kararlarına farklı gerekçelerle katılan hâkimlerin olabildiğini, bu durumda hangi gerekçeye itibar edileceği bilinemez. Bu da gerekçelerin bağlayıcı olduğu görüşünün bir başka açmazıdır⁶³⁷.

Sonuç itibarıyla kanaatimizce, Mahkemenin karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığı kabul edilmelidir. Aksi ne pozitif dayanağa sahiptir ne de hukuk dışı, değerli bir amaca hizmet eder. Dolayısıyla, yasama yetkisinin aslîliği ve genelliği ilkelerinin Anayasa Mahkemesi kararlarıyla tesis edilmiş olması hukuken mümkün değildir. Bir başka deyişle, ilkenin içtihadî bir ilke olabileceği düşüncesinin de reddedilmesi gerekir.

iii. Yasama Yetkisinin Aslîliği ve Genelliği İlkesi Bir "İlke" Olarak Benimsenmesinden Ötürü Geçerlilik Kazanabilir mi?

⁶³⁵ Erdoğan, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s. 221.

⁶³⁶ Taşdöğen, Gülgeç, op. cit., s. 1052.

⁶³⁷ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s. 412.

İlkeler, kendilerine dayanılarak birçok hukuk kuralının yaratıldığı, farklı görüş ve düşünceleri ifade eden felsefi, siyasî, hukukî ya da iktisadî kavramlardır⁶³⁸. İlkelerin hukuk aleminde farklı fonksiyonlar icra ettiği söylenebilir. Bunların bazıları hukuk normlarının yorumlanması ve uygulanması için metanormlar (norm-ötesi) olarak büyük bir görev üstlenir. Bunlara *principia cognoscendi* (bilgi ilkeleri) denir. Bazı ilkeler de hukukun normatif kaynakları statüsünde değerlendirilir. Bunlara *principia essendi* (oluş ilkeleri) denir. Bazen de ilkeler, aksiyolojik olarak hukuk düzenine kaynaklık eden aksiyom ve etik önermeler şeklinde görünebilirler. Bu ilkeler de *prima principia* (ilk ilkeler) olarak adlandırılır⁶³⁹. İlkelerin fonksiyonel yönden yapılan bu tasnifi teolojik temellere dayanır.

Joseph Raz da bu şekilde tasnif edilebilecek ilkelerin, genel olarak hukukta birçok işlevi yerine getirdiğini savunmuştur. Raz'a göre, yukarıdaki kategorizasyona da paralel bir şekilde ilkeler,

1. hukuk kurallarının yorumlanması için temel alınabilir;
2. hukuk kurallarının (yetkili merciler tarafından) değiştirilmesi için esas alınabilir;
3. hukuk kurallarına özel istisnaların gerekçesini (ilkelerin kuralları geçersiz kılmasına izin verilen ülkeler bakımından) oluşturabilir;
4. yeni hukuk kurallarının yaratılması için temel alınabilir;
5. belirli durumlarda spesifik eylemleri gerekçelendirebilir⁶⁴⁰.

Benimsediğimiz geçerlilik anlayışı yasama yetkisinin genelliği ilkesinin ilke olmaktan kaynaklı geçerliliğinin olup olmayacağı konusundaki yorumumuza şekil verecektir. Birinci bölümde de ifade ettiğimiz üzere hukuk normların bilimidir. Hukuk normları geçerliliklerini içeriklerinden, ahlâkîliklerinden veya sair niteliklerinden değil, belirli bir hukuk sistemine ait olmasından alır. Bu aidiyet ilişkisi de normlar hiyerarşisi ile emredici

⁶³⁸ Celal Erkut, *Hukuka Uygunluk Bloku İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi*, İstanbul: Kavram, 1996, s. 17.

⁶³⁹ Franck Moderne, "Actualité de principes généraux du droit", in *Les règles et principes non écrits en droit public*, ed. Michel Verpeaux, Pierre Avril, Paris: Editions Panthéon Assas, 2000, s. 48.

⁶⁴⁰ Joseph Raz, "Legal Principles and Limits of Law", *The Yale Law Journal*, C. 81 S. 5, 1972, s. 839-842.

nitelikteki başka bir norma dayalı olarak yaratılmasıyla kurulur. Bu bağlamda üst hukuk normları alttakilerin içeriğini veya ihdas usulünü belirleyebilir.

Bu geçerlilik anlayışının kabulü, ilkelerin salt ilke olarak nitelendirilmekle hukuk sisteminde geçerli olamayacağı sonucuna ulaşmamıza yol açar. “Olan” ve “olması gereken” arasındaki ayırımın kabulü bunu gerektirir. Zira hukukun dışında bulunan ahlâkî, siyasî ve sair ilkeler kendi başlarına olması gerekeni ifade ediyor olsalar da hukukî açıdan bakıldığında birer olgudur. Bunlardan da, hukuk-dışı olmaları dolayısıyla, hukukî anlamda sonuç istihraç etmek mümkün değildir. Ancak bu, ilkelerin hukuk sisteminde hiç yer alamayacağı anlamına da gelmez. İlkelerin belirlilik – belirsizlik, soyutluk – somutluk düzleminde, hukuk sistemiyle tutarlı bir şekilde konumlandırılması mümkündür. Bu bağlamda belirli konulardaki normların bütününden çıkarılan sonuçları ifade eden genel, objektif önermeler geçerli birer hukukî ilke olarak kabul edilebilir. Bunun dışındaki siyasî, ahlâkî ve sair ilkeler hukuk kurallarının yorumlanmasında esas alınabilir (*principia cognoscendi*) veya hukuk kurallarının içeriğini belirlemek için kural koyuculara ilham verebilir⁶⁴¹.

Raz’ın saydığı işlevler arasından sonucusu olan “belirli durumlarda spesifik eylemleri gerekçelendirme” işlevi, özel bir değerlendirmeyi hak etmektedir. Yasama yetkisinin genelliği ilkesinin “belirli durumlarda spesifik eylemleri gerekçelendirme” işlevi doğrultusunda hukuk sistemine dahil edilip edilmediğinin değerlendirilebilmesi için ön şart, bu ilkenin karşıtı olarak kabul ettiğimiz “verilmiş yetkiler ilkesi”nin Anayasa normuyla desteklenmediğini kabul etmektir. Zira ilkelerin bu işlevini yerine getirebilmesi için öncelikle “kurallarla yarışmaması” gerekir. Şayet ortada pozitif bir hukuk normu varsa bu norm uygulanır; pozitif dayanağı olmayan ilkelere başvurulamaz. Bir sonraki paragraftaki açıklamalar – kanaatimizce aksi doğru olsa da – verilmiş yetkiler ilkesinin Anayasa normuyla desteklenmediği, yani yasama yetkisinin genelliği ilkesinin bir Anayasa hükmüyle çatışmadığı kabul edilerek yapılacaktır.

Yukarıda da açıkladığımız üzere Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçeleri bağlayıcı değildir. Ancak Türk hukukunda gerekçelerin bağlayıcı olabileceği durumlar söz konusudur. Yargıtay Kanunu’nun 45. maddesi ile Danıştay Kanunu’nun 39. maddesinde içtihadı birleştirme kararı müessesesi düzenlenmiştir. İçtihadı birleştirme kararları

⁶⁴¹ Aynı yönde, Erkut, *op. cit.*, s. 17, 19.

belirli konularda farklı mahkemelerin vermiş olduğu kararlar arasında aykırılık veya uyumsuzluk söz konusu olduğunda içtihadı birleştirmeye yetkili makamın, mahkemeler için o konular bakımından belirli bir yönde karar verme zorunluluğu yarattığı bir karar türüdür. Böyle bir karar söz konusu olduğunda bu karar, benzer hukukî konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini; Danıştay Daire ve kurullarını, idari mahkemeleri ve idareleri bağlar⁶⁴². Bu tür kararlarla ilkelerin hukuk sistemine dahil edilebilmesi, Raz'ın belirttiği bu işlev dolayısıyla mümkündür. Biz ne Yargıtay ne de Danıştay içtihadı birleştirme kararlarında yasama yetkisinin aslîliği ve genelliği ilkelerinin temel alındığını ya da bir normun yorumlanmasında kullanıldığını tespit edebildik. Dolayısıyla bu bağlamda ilkelerin hukuk sistemini dahil edildiğini söyleyebilmek mümkün değildir.

Şayet herhangi bir içtihadı birleştirme kararında bu ilkeler esas alınırsa, ilkelerin hukuka uygun bir şekilde Türk hukuk sistemine dahil edilip edilmediği kanaatimizce tartışmaya açık olacaktır. Böyle bir durumda içtihadı birleştirme kararını veren makamın Anayasada belirtilmemiş olan konularda da yasama organını yetkilendirmesi söz konusu olabilecektir. Ancak Anayasanın 6. maddesinin son fıkrasında bulunan “*Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.*” hükmü temel alınarak düşünüldüğünde, verilen kararın Anayasaya aykırı olacağını söylemek yanlış olmayacaktır.

iv. Yasama Yetkisinin Genel Olmaması İmkânsız mı? – Fransa Örneği

Yasama organının genel olarak yetkilendirilmemesi bir hukuk sistemini tamamen etkisizleştirecek bir mesele değildir. Böyle hukuk sistemleri de mevcuttur. Örneğin Fransa’da yürürlükte olan 1958 Anayasası öncesinde yasama organının her konuda kanun yapabilmesine izin veren bir anlayış hâkimken (*omnipotence*)⁶⁴³, 1958 Anayasası ile bu

⁶⁴² Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, 18. b., Bursa: Ekin, 2021, s. 200. İchtihadı birleştirme kararlarının hukukî niteliği için ayrıca bkz. Fahrettin Kayhan, “Özel Hukuk Uygulamasında Yargı İchtihatlarının ve İchtihadı Birleştirme Kararlarının Normatif Gücü”, *TBB Dergisi*, S. 2, 1999, s. 357 vd. Yazar içtihadı birleştirme kararlarının yargısal bir faaliyet sonucunda verilmiş kararlar olmadığını belirterek bu kararların esasında bir yasama faaliyeti niteliği taşıdığını, dolayısıyla Anayasanın 7. maddesine aykırı olduğunu kabul etmekte, ancak Anayasa Mahkemesinin Yargıtay ve Danıştay Kanunlarının mevzu bahis hükümlerini Anayasaya aykırı görmediğini ifade etmektedir.

⁶⁴³ Maurice Duverger, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris: Presses Universitaires de France, 1970, s. 786; Avril et al., *Droit parlementaire*, op. cit., s. 184; Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, op. cit., s. 845; Fraisseix, op. cit., s. 258; Foillard, op. cit., s. 329; Pauvert, op. cit., s. 298; Anayurt, *1958 Fransız Anayasasında Kanun Anlayışı*, op. cit., s. 19. 1958 Anayasası öncesi dönemde yasama yetkisinin genel olmasının anayasal bir dayanağı bulunmamaktaydı. Yasama yetkisi, yasama

anlayış anayasal düzlemde terkedilmiş, kanun alanının maddî açıdan sınırlı olduğu (*competence d'attribution*) açıkça ifade edilmiştir⁶⁴⁴. Anayasanın, kanunların düzenleme alanını belirleyen 34. maddesinde, kanunun düzenleme alanına ilişkin olarak iki farklı ifade kullanılmıştır. Bunlardan ilki, “kuralları belirlemek” (*fixer les règles*), diğeri ise “temel ilkeleri belirlemek”tir (*déterminer les principes fondamentaux*)⁶⁴⁵. Bu maddede yasama organının yürütme organı ile arasındaki *dikey sınırlar* belirlenmiştir⁶⁴⁶. Bu maddeye göre, yasama organının “kurallarını belirleyeceği” alanlar şunlardır:

- medenî haklar ve kamusal özgürlüklerin kullanılması için vatandaşlara tanınan temel güvenceler, basın özgürlüğü, çoğulculuğu ve bağımsızlığı, ulusal savunma nedeniyle vatandaşların şahıslarına veya mallarına getirilen yükümlülükler,
- millîyet, kişilerin durumu ve ehliyetleri, evlilik rejimleri, miras ve karşılıksız kazandırmaları;
- cürüm ve suçların ve ayrıca bunlara uygulanacak cezaların belirlenmesi; ceza muhakemesi usulü; af; yeni yargı yolunun kurulması ve hâkim ve savcılarının statüsü;
- her türlü verginin taban oranı, oranı ve geri alım yolları; para basım rejimi,
- Parlamentoların, yerel meclislerin ve Fransa dışında yaşayan Fransızların temsil edildiği organların seçimine ilişkin rejim ve bununla birlikte mahalli idarelerin özel meclislerinin üye seçimine ilişkin şartlar ve seçmenlik koşulları,

organının milli iradenin tezahür ettiği organ olması ve egemenliğin sınırsız kabul edilmesi gibi gerekçelerle, Türk hukukundakine benzer şekilde konu bakımından sınırsız kabul edilmiştir. Kanaatimizce bu dönemde de anayasaya dayanmaması dolayısıyla yasama yetkisi konu bakımından sınırlı bir yetki olarak kabul edilebilirdi.

⁶⁴⁴ Dmitri Georges Lavroff, *Le droit constitutionnel de la Ve République*, Paris: Dalloz, 1995, s.573-596; Pierre Pactet, *Institutions politiques-Droit constitutionnel*, Paris: Colin, 1999, s. 527-531; Favoreu et al., *op. cit.*, s. 855; Avril et al., *op. cit.*, s. 184; Fraisseix, *op. cit.*, s. 258. Fraisseix’ye göre Fransız hukukunda artık şekli değil maddî kanun anlayışı geçerli hale gelmiştir. Fraisseix, *op. cit.*, s. 258. Ancak kanaatimizce bu görüş yerinde değildir. Zira bu konuları düzenleyen her norm kategorisi kanun değildir. Bu konular aynı zamanda yasama organı tarafından, kanunlar için Anayasanın 45. maddesinde öngörülen usule göre düzenlenmelidir. Dolayısıyla Fransa’da artık maddî ve şekli anlamda kanun anlayışının birlikte geçerli olduğu söylenmelidir.

⁶⁴⁵ Kanunların temel ilkeleri belirleyeceğinin ifade edildiği konularda kanunlarla detaylı düzenleme yapılmamalıdır. Bunlar hakkında detaylı düzenlemeler yürütme organı tarafından yapılmalıdır. Fraisseix, *op. cit.*, s. 259. Aynı yönde, Favoreu et al., *op. cit.*, s. 855; Foillard, *op. cit.*, s. 329. Ancak “temel ilkeleri belirleme” ve “kuralları belirleme” arasındaki kavramsal farkın yasama organı, *Conseil constitutionnel* ve *Conseil d’État* nezdinde giderek azaldığı gözlemlenmektedir. Favoreu et al., *op. cit.*, s. 862-863; Foillard, *op. cit.*, s. 329-330.

⁶⁴⁶ Anayurt, *1958 Anayasasında Kanun Anlayışı*, *op. cit.*, s. 23.

- kamu kurumu kategorilerini kurma,
- devletin sivil ve askerî yetkililerine sağlanan temel güvenceler,
- özel teşebbüslerin devletleştirilmesi, kamusal teşebbüslerin mallarının özel sektöre devri.

Yine 34. maddeye göre, yasama organının “temel prensiplerini belirleyeceği” alanlar şunlardır:

- Millî Savunmanın genel organizasyonu,
- mahalli idarelerin serbest yönetimi, yetkileri ve kaynakları,
- eğitim,
- çevrenin korunması,
- mülkiyet rejimi, aynî haklar, medeni ve ticari borçlar,
- çalışma, sendika ve sosyal güvenlik hakları.

Bu sayılanlarla birlikte, malî konularda, sosyal güvenliğin finansmanına ilişkin konularda kanunlar çıkarılabilir. Bunlara ilişkin şartlar ve istisnalar organik kanunlarla konur. Ayrıca Devletin ekonomik ve sosyal faaliyetlerinin amaçları da program kanunlarıyla belirlenir. Şematik olarak bakıldığında Anayasa tarafından belirlenen bu alan kişilerin hukukî durumu ve sosyal organizasyonla ilgili her şeyi kapsadığı söylenebilir⁶⁴⁷.

Yasama organının faaliyet alanının belirlendiği tek madde 34. madde de değildir⁶⁴⁸. Bu maddeyle birlikte

- Anayasanın 3. maddesinde seçmenlik koşullarının kanunla belirleneceği;
- Anayasanın 35. maddesinde savaş ilanına parlamentonun izin vereceği;
- Anayasanın 36. maddesinde sıkıyönetimin 12 günü aşmasına parlamentonun iznine bağlı olduğu,
- Anayasanın 38. maddesinde parlamentonun kanunla düzenleme alanına dahil olan konularda hükümete düzenleme yetkisi verebileceği,
- Anayasanın 47. maddesinde parlamentonun bütçe kanunu çıkaracağı,
- Anayasanın 53. maddesinde belirli konulardaki uluslararası anlaşmaların kanunla onaylanacağı,

⁶⁴⁷ Foillard, *op. cit.*, s. 329; Pauvert, *op. cit.*, s. 299.

⁶⁴⁸ Bu tespiti içeren Conseil constitutionnel kararı için bkz.: Conseil constitutionnel, Décision no. 65-34 L.

- Anayasanın 66. maddesinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına müdahale koşullarının kanunla düzenleneceği,
- Anayasanın 72. maddesinde mahalli idarelerin kanunla kurulacağı,
- Anayasanın 73. maddesinde denizaşırı iller ve bölgelerde bazı konularda kanunlarda öngörülen kurallara aykırı kural koyma yetkisi verilebileceği,
- Anayasanın 74. maddesinde denizaşırı idarelere bazı koşulları içeren statüler tanınacağı hüküm altına alınmıştır. Bunlar da yasama organının düzenleme alanına dahildir⁶⁴⁹.

Bu sayım her ne kadar tüketici bir sayım olarak görünse de maddenin son fıkrasında, “*bu madde hükümlerinin, bir organik kanunla açıklanacağı ve tamamlanacağı*” ifade edilmektedir. İlk bakışta tamamlama ifadesinin bu sayımı “örneklendirici” bir sayım haline getirdiği düşünülebilir. Ancak kanaatimizce bu ifade, konumu ve maddenin kurulması dolayısıyla, Anayasanın, kanunun düzenleme alanına ilişkin olarak çerçeveyi 34. maddede ifade edildiği şekilde belirlediği, ancak organik kanunla bu maddede belirtilen başlıklara bağlı kalınarak boşlukların tamamlanmasının söz konusu olacağı şeklinde anlaşılmalıdır⁶⁵⁰.

Son olarak Fransız hukukunda yasama yetkisinin düzenleme alanına, başlangıçtaki hükümler de kaynaklık edebilir⁶⁵¹. Başlangıç kısmında, kanun yapma alanına ilişkin doğrudan bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bu kısımda, 1789 Yurttaş ve İnsan Hakları Beyannamesinde tanımlanan, 1946 Anayasasının başlangıç kısmında teyit edilip tamamlanan insan haklarına ve millî egemenlik ilkelerine ve 2004 Çevre Şartında ifadesini bulan hak ve yükümlülüklerle bağlılık ilân edilmektedir. Dolayısıyla bu metinlerde bulunan, kanunla düzenleme alanına ilişkin hükümler 1958 Anayasası bakımından da geçerli olacaktır. Özellikle 1789 Yurttaş ve İnsan Hakları Beyannamesinin 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 17. maddelerinde kanunla düzenleme alanına ilişkin önemli hükümler bulunmaktadır.

⁶⁴⁹ Avril et al., *op. cit.*, s. 184; Foillard, *op. cit.*, s. 329.

⁶⁵⁰ Philippe Bachschmidt, "Première extension «authentique» du domaine de la loi par le législateur organique", *Constitutions*, 05|2017, S. 1, s. 55; Anayurt, *1958 Anayasasında Kanun Anlayışı*, *op. cit.*, s. 30-31. Aksi görüş için, Debbasch et. al.: *op. cit.*, s. 850; Foillard, *op. cit.*, s. 330.

⁶⁵¹ Debbasch et al., *op. cit.*, s. 852; Louis Trotabas, Paul Isoart, *Droit public*, 22. b., Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1992, s. 70; Favoreu et al., *op. cit.*, s. 858; Foillard, *op. cit.*, s. 327.

Bununla beraber, atıf yapılan Beyanname, Anayasa ve Şart'ta yasama yetkisinin düzenleme alanını sınırsız hale getiren bir hüküm bulunmamaktadır.

Fransa Anayasasının 41. maddesi Hükümete, meclislerdeki görüşmeler esnasında yapılan kanun teklifinin kanun alanı dışında veya 38. maddeye dayanılarak verilmiş bir yetkiye aykırı olduğu iddiasıyla kabul edilmemesini talep etme yetkisi vermiştir. Hükümetin bu yetkisini kullanmayı azaltması sonucunda, yasama organının konu bakımından düzenleme yetkisini kendi uygulamaları doğrultusunda arttığı tespitinde bulunulmuştur⁶⁵². Kanun alanındaki bu fiilî artış, kanaatimizce, Anayasanın çizdiği sınırları aşıyorsa hukuka aykırılık taşır. Zira bir anayasa kuralının ihlal edilmesi ve bunun kabulü o kuralı ortadan kaldırmaz. Buna aykırılık taşıyan düzenlemeler ihlal ve bunun kabulüyle hukuka uygun hale gelmez.

Conseil constitutionnel ve *Conseil d'État* vermiş olduğu kararlarla kanun alanının genişlemesini sağlamıştır⁶⁵³. 1965 yılına kadar *Conseil constitutionnel* kanun alanı sadece 34. maddeyle tanımlanmışken, daha sonra bu alana 72. ve 74. maddenin de dahil olduğuna karar vermiştir⁶⁵⁴. Mahkeme ayrıca Anayasanın 34. maddesinin belirli bölümlerini genişletici bir şekilde yorumlayarak kanunun düzenleme alanını genişletmiştir⁶⁵⁵.

Bununla birlikte Mahkemenin 1969 yılında vermiş olduğu bir kararda, hukukun genel ilkelerinin kanun düzeyinde olduğunu, 34. maddede bu yönde hüküm bulunmasa da bu ilkelerden biri söz konusu olduğu durumda idarenin düzenleme yetkisinin bulunmayacağını, bu konularda düzenlemenin ancak parlamento tarafından yapılabileceğini belirtmiştir. Bu karar da kanunun düzenleme alanını genişletmektedir⁶⁵⁶. Kanaatimizce bu görüş eleştiriye açıktır. Zira kanun alanı yukarıda belirttiğimiz gibi Anayasa tarafından belirlenmiştir. *Conseil constitutionnel*'in, hukukun pozitif olmayan temel ilkelerinin kanun ile düzenlenebileceğini ifade etmesi, bu temel ilke eğer Anayasanın 34. ve diğer maddelerinde ifadesini bulan kanunla düzenleme alanının sınırları içerisinde değerlendirilemiyorsa, Anayasanın kanunla düzenlenebilecek alanları sınırlayıcı bir şekilde sayması

⁶⁵² Avril et al., *op. cit.*, s. 186; Foillard, *op. cit.*, s. 327.

⁶⁵³ Foillard, *op. cit.*, s. 327; Pauvert, *op. cit.*, s. 300.

⁶⁵⁴ Conseil constitutionnel, Décision no 65-34 L.

⁶⁵⁵ Favoreu et al., *op. cit.*, s. 858. Örnek karar için bkz.: Conseil constitutionnel, Décision no 79-107 L

⁶⁵⁶ Favoreu et al., *op. cit.*, s. 859; Avril et al., *op. cit.*, s. 186. Söz konusu karar için bkz.: Conseil constitutionnel, Décision no 69-55 L.

dolayısıyla, mümkün değildir. Bu yorum *Conseil*'in, kurucu iktidar rolünü Anayasaya aykırı bir şekilde üstlenmesi anlamına gelecektir.

Yukarıda görüldüğü gibi Fransız hukukunda kanunla düzenleme alanı 34. maddede ve diğer bazı maddelerde sayılmış, organik kanunlarla da bunların açıklanacağı (*précisée*) ve tamamlanacağı (*complétée*) ifade edilmiştir. Bunun dışında 37. maddede yasama organının yetkili olmadığı konularda yürütmenin yetkili olacağı ifade edilerek⁶⁵⁷, bu organın konu bakımından yetkili olduğu alanların sınırlı sayıda olduğu ayrıca vurgulanmıştır. Türk Anayasasında ise, kanunla düzenleme alanını belirleyen spesifik bir hüküm vazedilmemiştir. Daha doğrusu, kanunla düzenleme alanı Anayasanın çeşitli maddelerine dağıtılmıştır. Bu durumda kanunla düzenleme alanını belirleme şekli bakımından Fransız hukukundaki durumla Türk hukukundaki durumun farklı olduğunu söylemek mümkündür. Bu durumun yasama organının konu bakımından yetkisinin sınırlılığı bağlamında iki devlet arasında farklı sonuçlara ulaşmamıza sebep olup olmayacağı, değinilmesi gereken en önemli noktadır. Bu bağlamda Fransız Anayasasının, kanunun düzenleme alanına yönelik düzenli ve açık bir hüküm getirdiği, Türk hukukunda ise kanunun düzenleme alanına ilişkin derli toplu bir düzenleme bulunmadığı ileri sürülebilir. Ancak bu tespitten Türk hukukunda yasama yetkisinin konu bakımından sınırlı olduğu sonucu çıkarılamaz. Çünkü kanunla düzenlenecek alanların tek bir maddede sayılmasıyla birden fazla maddede belirtilmesi hukuken bir fark yaratmaz. İki anayasa arasındaki temel fark Fransız Anayasasının aksine Türk Anayasasında yasama veya yürütme organlarından birinin genel düzenleme yetkisine sahip kılınmamış olmasıdır. Ancak kanaatimizce yukarıda açıkladığımız üzere tali kurucu iktidar içerik yönünden sınırsız bir iktidardır. Şayet Türkiye’de bir genel düzenleme yetkisi varsa, o da tali kurucu iktidara aittir.

b. Sonuç

Yasama yetkisinin verilmiş bir yetki olduğu iddiamızın karşısındaki en büyük ve en önemli argüman olan yasama yetkisinin genelliği ilkesinin en başta açıklanan üç anlamından ilki hakkında ulaştığımız bu sonuç alışılmışın dışındadır. Bu ilke içtihat ve doktrininde genel olarak kabul görmüş ve kanaatimizce çoğunlukla dayanak gösterilmeksizin verili olarak kabul edilmiştir. Bu kabulün pozitif anayasa hükümlerinden yola çıkılarak

⁶⁵⁷ Favoreu et al. *op. cit.*, s. 856; Fraisseix, *op. cit.*, s. 259; Foillard, *op. cit.*, s. 329; Pauvert, *op. cit.*, s. 299.

çürütülmeye çalışılmasının nafîle bir uğraş olduğu düşünülebilir. Yasama yetkisinin genelliği ilkesinin gerekliliği pek çok siyasî, ideolojik, – belki – ahlâkî argümanla gösterilmeye çalışılıp, her şeye rağmen bu ilkenin modern/ilerici/gelişmiş/parlamentar demokrasilerin doğal bir gereği olduğu iddia edilebilir. Ancak, hâlen yürürlükte olan 1982 Anayasasının mevcut hükümleri ışığında burada ulaşılan sonuçtan farklı bir sonuca ulaşmak kanaatimizce mümkün değildir.

Yasama yetkisinin genelliği ilkesinin Anayasada ifade edilmemiş olması belki anayasa yapımı esnasında, yasama organının zaten her konuda yetkili olduğu, dolayısıyla bunun için düzenlemeye gerek olmadığına kabul edilmesinden kaynaklanmış bir durum olarak görülebilir. Ancak anayasa koyucunun böyle bir yetkilendirme yapmamış olması sebebiyle ne yasama organının ne yürütme organının genel düzenleme yetkisine sahip olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim hukuk doğal değil yapay, insan ürünü bir düzendir. Bu sebeple arızı, istisnai bir nitelik taşır. Dolayısıyla hukukî yetkiler de istisnaidir.

Bu sınırlılığın yasama organını felç edeceği de düşünülmemelidir. Zira konu bakımından yetki unsuruna ilişkin başlıkta da görüleceği üzere yasama organı birçok farklı konuda kanunlar ve parlamento kararlarıyla düzenleme yapabilmektedir. Yasama yetkisinin genelliği ilkesinin reddi, kanaatimizce yasama fonksiyonuna ilişkin bir yaklaşım farkını ortaya koyması bakımından oldukça önem taşır. Yasama fonksiyonu bütün devlet fonksiyonlarında olduğu gibi, bütün unsurlarıyla Anayasa tarafından sınırlandırılmıştır.

Sonuç itibariyle Türk hukukunda yasama yetkisi – ilk anlamıyla – genel bir yetki olmadığından sadece Anayasada belirlenen konularda kullanılabilir. Yani Anayasa tarafından 7. maddeyle yetkilendirilmiş TBMM, Anayasanın çeşitli maddelerinde bulunan yetkilerini kullanabilir. Bu konular haricinde gerek kanunla gerek parlamento kararıyla düzenleme yapıldığı takdirde esas aldığımız hukuka uygunluk kriterine uygun olmayan bir yetki kullanımından bahsedilir ve işlem hukuka aykırı hale gelir.

4. Yasama Yetkisi – Aksi Öngörülmemişse – Devredilmez Bir Yetkidir

Yasama yetkisinin sınırlı oluşunun bir diğer sonucu da istisnai ve verilmiş bir yetki oluşundan kaynaklanan devredilmezliktir⁶⁵⁸. Bu başlık altında yasama yetkisinin devredilmezliğinin önce kökeni, ardından da tanım ve kapsamı üzerinde durulacaktır.

a. Kökeni

Yasama yetkisinin devredilmezliği, tarih boyunca farklı düşünürler tarafından dile getirilmiştir. Yasama yetkisinin devredilmezliğinin entelektüel anlamda ilk nüvelerine John Locke'un sosyal sözleşme teorisinde rastlanabilir⁶⁵⁹. Locke yasama yetkisinin diğer devlet yetkilerinden üstün olduğunu savunmuştur. Ancak bu üstünlük Locke'a göre yetkinin sınırsız olduğu anlamına gelmemektedir. Yasama yetkisinin sınırlarından biri bu yetkinin devredilememesidir⁶⁶⁰. Diğer bir sosyal sözleşmeci düşünür Jean-Jacques Rousseau yasama yetkisinin devredilmezliğini egemenliğin bölünmezliği ve devredilmezliğine dayandırmaktadır. Ona göre egemenlik genel iradenin kullanımıdır. Genel irade de yasama organı tarafından ortaya çıkarılır. Egemenlik devredilmez olduğundan dolayı bunun tezahürü olan yasama yetkisi devredilememelidir⁶⁶¹.

20. yüzyıldan itibaren yasama yetkisinin devredilmezliğinin felsefi argümanlardan ziyade daha hukukî argümanlarla temellendirildiği gözlemlenebilir. Fransız hukuk insanı Adhémar Esmein, yasama yetkisinin devredilmezliğinin kaynağına ilişkin olarak katı anayasa – yumuşak anayasa ayrımını temel alarak açıklamalarda bulunmuştur. Ona göre Fransız ve Amerikan sistemleri gibi katı anayasaya sahip sistemlerde yasama yetkisinin devredilebilmesi mümkün değildir. Ancak katı bir anayasanın olmadığı, yasama organının herhangi bir konuda özgür ve egemen bir şekilde hükmedebildiği hukuk sistemlerinde böyle bir devir mümkün olabilir. Bunun sebebi de katı anayasalı hukuk sistemlerinde kurulmuş organların varlık, nitelik ve yetkilerini anayasadan almasıdır. Bu organlar

⁶⁵⁸ Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin egemenliğin devredilmezliğinden kaynaklandığı iddiası da tartışılabilir. Ancak biz yasama yetkisinin genelliği ilkesinin ulusal egemenlikten kaynaklandığı iddiasını tartıştığımız başlıkta egemenliğin yasama organıyla özdeşleştiği düşüncesinin artık geçerli bir düşünce olmadığı, aynı gerekçeyle yasama yetkisinin devredilmezliğine kaynaklık edemeyeceği kanaatindeyiz. Burada tekrara düşmemek adına bu ihtimali çalışmamız içerisinde değerlendirmeyeceğiz.

⁶⁵⁹ Evan J. Criddle, "When Delegation Begets Domination: Due Process of Administrative Lawmaking", *Georgia Law Review*, C. 46, 2011, s. 125

⁶⁶⁰ Locke, *op. cit.*, s. 93.

⁶⁶¹ Loughlin, *Kamu Hukukunun Temelleri*, *op. cit.*, s. 109. Aynı yönde, Anayurt, *1958 Anayasasında Kanun Anlayışı*, *op. cit.*, s. 36; Lascombe, *op. cit.*, s. 162.

anayasaların belirlediği ölçüde ve koşullarda vardılar. O halde yetkilerinin devri anayasa tarafından benimsenmiş kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılık oluşturur⁶⁶².

Başka bir önemli Fransız hukukçu Carré de Malberg de yasama organının yasama yetkisine sahip olmadığı, bu yetkinin esasen ulusa ait olduğu düşüncesinden hareket ederek, yasama organının kendisine ait olmayan bir şeyi devretmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşmaktadır. Bu yetki kurucu iktidara aittir. Anayasal organların birbirinin yerine geçerek karar vermesi ona göre anayasaya aykırı olacaktır⁶⁶³. Léon Duguit, yine benzer şekilde devletin organlarının ve dolayısıyla yasama organının esasında kullandığı hakların asıl sahibi olmadığı; bundan ötürü de yasama organının kanun yapma hakkını devretmesinin mümkün olmayacağı kanaatindedir⁶⁶⁴. Duguit yürütme organına belirli sınırlar dahilinde kanunların yetkilendirmesiyle⁶⁶⁵, belli konularda düzenleme izni verilebileceğini ifade etmektedir. Ama bu da sınırlıdır. Bu şekilde belirli davranışlar suç haline getirilemez; vergilendirme yapılamaz. Genel olarak fiziksel hürriyetler, ticari hürriyetler, çalışma hürriyetleri sınırlanamaz; mülkiyet hakkı üzerinde sınırlamalar yapılamaz⁶⁶⁶.

Teorik açıdan bu şekilde temellendirilmiş olan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin günümüzdeki anlamı ve kapsamını belirlemek, yasaklanan şeyin ne olduğunu tespit etmek açısından önemlidir. Bu tespiti yapmak için öncelikle bu ilke bağlamında “yasama yetkisi”nden daha sonra da “devir”den ne anlamak gerektiğini somutlaştırmak icap eder.

b. Tanımı ve Kapsamı

“*Delegata potestas delegare non potest* (devredilen yetkiler daha fazla devredilemez)” genel ilkesine dayanan⁶⁶⁷ yasama yetkisinin devredilmezliğinin ne olduğu

⁶⁶² Adhémar Esmein, *de la Délégation du pouvoir législatif*, Versay: Aubert, 1894, s. 15-16. Aynı yönde, Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, c. I, op. cit.*, s. 825.

⁶⁶³ Carré de Malberg, *Contribution...*, *op. cit.*, s. 592

⁶⁶⁴ Léon Duguit, “Des règlements faits en vertu d'une compétence donnée au gouvernement par le législateur”, *RDPSP*, 1924, s. 314.

⁶⁶⁵ Buradaki yetkilendirme yetki devretmek manasında kullanılmamıştır. Belirli konularda belirlediği sınırlar dahilinde yürütme organına kanundan daha alt düzeyde bir norm ile düzenleyeceği bir alan bırakmak anlamında kullanılmaktadır. Bir kanunla belirli bir konuda düzenlemenin tüzükle yapılacağını öngörmek gibi.

⁶⁶⁶ Duguit, “Des règlements faits en vertu d'une compétence donnée au gouvernement par le législateur”, *op. cit.*, s. 327.

⁶⁶⁷ Pierre Bon, “Les substituts à la loi : les actes législatifs de l'exécutif”, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 19-2003, 2004, s. 476.

konusunda açıklama yaparken ilk somutlaştırılması gereken husus, devri yasaklanan yetkinin ne olduğudur. Bir görüşe göre yasama yetkisinin devredilmezliği, yasama organının ilk elden kural koyma yetkisini yürütme organına devrine ilişkindir. Bununla yasaklanan şey kanun yapma yetkisinin devridir. Böyle bir devirden bahsedilememesi için yasama organının “düzenleme başlangıcı” yapması, yürütme organının da bu başlangıca binaen işlem yapması gerekir. Aksi halde yasama organına ait olan aslî düzenleme yetkisi aşılar ve bu yürütme işleminin kanun sayılması icap eder⁶⁶⁸.

Bu görüşü değerlendirmek için öncelikle ilk elden düzenleme yetkisinin ne olduğunu hatırlamak ve bunun devredilebilir bir yetki olup olmadığını tartışmak gerekir. Yasama yetkisinin aslîliğinin bir anlamının yasama organının bir konuyu doğrudan doğruya, araya başka bir işlem girmeksizin düzenleyebilmesi olduğunu yukarıda açıklamıştık. Bir konuyu doğrudan doğruya, araya başka bir işlem girmeksizin düzenleme yetkisini devretmek, esasında devralınan yetkinin ilk elden düzenleme yetkisi olmadığını ifade eder. Devralınan herhangi bir yetki doğrudan kullanılmış olmaz; araya bir devir işlemi girmiştir. Dolayısıyla ortada bir “doğrudanlık” kalmaz. Yani bir konunun doğrudan düzenlenebilmesine ilişkin bir yetkinin devrediliyor olmasıyla, o yetkinin doğrudan düzenleme imkânı sağlamadığı kabul edilmiş olur. Yani “doğrudanlık” iddiası, yetkilerin verilmiş olmasıyla bir çelişki içerisindedir.

Dolayısıyla biz devir yasağının, yasama yetkisinin aslîliğinden kaynaklanmadığını, yasama yetkisinin bir devlet yetkisi olması dolayısıyla sınırlı ve istisnai bir yetki olmasından kaynaklandığını düşünmekteyiz. Devri yasaklanan şey de bu bağlamda aslîlik ilkesinden bağımsız bir şekilde, yasama yetkisi bir devlette nasıl tanımlanıyorsa odur. Bu görüşü kabul etmek “yasama yetkisinin devredilmezliği” ifadesiyle uyumlu olması bakımından da kanaatimizce en doğru yol olacaktır. Bu bağlamda yasama yetkisi kullanılarak yapılan bütün işlemlerin devir yasağının kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini düşünmek gerekir. Türk hukuku bakımından bu işlemler kanun ve parlamento kararıdır.

Devri yasaklanan şeyin tespitinin ardından devrin ne anlama geldiğinin tespitini yapmak da elzemdir. Devir kelimesi sözlükte “*bir yerden bir yere aktarma*”, “*kendi üzerinde bulunan bir mülk, mal veya işi başkasının üstüne geçirme, başkasına bırakma*”

⁶⁶⁸ Eren, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 671-672 .

şeklinde tanımlanmaktadır⁶⁶⁹. Buradan hareketle, bir yetkinin devri söz konusu olduğunda, devreden kişide o yetkinin kalmayacağı; artık bu yetkinin devredilen kişiye bırakılacağı söylenebilir. Bir yetkinin devrinin yasaklanması söz konusu olduğunda yetkili kişinin sahip olduğu yetkiyi başka bir organa bırakmasının yasaklandığından bahsetmek gerekir. Şayet yetkili bir organ başka bir organı sahip olduğu yetkiyle yetkilendirdiğinde söz konusu yetkisini hala kullanabiliyorsa kelimenin gerçek anlamıyla bir yetki devrinden bahsedilememelidir.

İdare hukukundaki yetki devri müessesesi de burada ulaştığımız sonuca işaret eder. İdare hukukundaki yetki devrinde yetkiyi devreden idari makam, devri geri almadığı müddetçe devrettiği konuda karar alamaz. Söz konusu yetki artık yetkinin devredildiği makamdır⁶⁷⁰. Biz burada yasama yetkisinin devrinin idare hukukundaki yetki devrine ilişkin şartlarla açıklanabileceğini savunmayacağız. Ancak yapılan faaliyeti tanımlayan “devir” kelimesinin bir sonucu olarak idare hukukundaki yetkinin ve yasama yetkisinin devrinden bahsedilebilmesi için, yetkiyi devreden makamların yetkiyi geri alana kadar kullanamaması gerektiği sonucuna ulaşmak yanlış olmayacaktır, düşüncesindeyiz.

Ayrıca yetkiyi devretmenin de devir yetkisinin varlığını gerektirdiğini söylemek gerekir. Zira bir yetkiyi devretme yetkisi, devri konu olan yetkinin verilmesi ile birlikte gelen, bu yetkiye içkin bir yetki değildir. Devir yetkisi, bu yetkiden yorum yoluyla istihraç edilemez. Aksi halde yetkilendirici norma aykırı bir yetki kullanımından bahsedilecektir.

Son olarak da yukarıda ifade ettiğimiz bir hususu tekrar vurgulamak yerinde olacaktır. Devir, yetki sahibinin kendisi tarafından yapılmalıdır⁶⁷¹. Yetkiye sahip olmayan bir organ tarafından bu yetkiye müdahale edilmiş olması halinde yetki devrinden söz etmek mümkün değildir. Yani yasama yetkisine sahip olmayan organların bu yetkiye müdahale etmesi, bu yetkiyi kullanmaya çalışması, yasama yetkisinin devredilmesi anlamı

⁶⁶⁹ Kubbealtı Lügatı, Devir başlığı <http://lugatim.com/s/devir> E.T.: 21.02.2022.

⁶⁷⁰ Gözler, *İdare Hukuku, c. I, op. cit.*, s. 862; Metin Günay, *İdare Hukuku*, 10. b., Ankara: İmaj, 2015, s. 140; Yayla, *op. cit.*, s. 120; Gözübüyük, Tan, *op. cit.*, s. 386; Akay, *op. cit.*, s. 379; Bahtiyar Akyılmaz, *İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Ankara: Yetkin, 2000, s. 116-117; Özay, *op. cit.*, s. 161; Jean-Claude Ricci, *Droit administratif*, 4. b., Paris: Hachette, 2004, s. 63; Michel Rousset, Olivier Rousset, *Droit Administratif, c. I, 2. b.*, Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble: 2004, s. 147; Bouvier et al., *op. cit.*, s. 128-129.

⁶⁷¹ Gözler, *İdare Hukuku, c. I, op. cit.*, s. 862; Ulu, *İdari İşlemin Yetki Unsuru, op. cit.*, s. 252.

taşımaz. Zira bu halde yetki sahibinin açık veya örtülü herhangi bir yetki tasarrufu bulunmaz. Burada olsa olsa bir fonksiyon gasbından⁶⁷² bahsedilebilir.

Sonuç itibariyle yasama yetkisinin devredilmezliği hususuna bu dayanak noktaları esas alınarak yaklaşıldığında yasaklanan şeyin şu olduğu söylenebilir: *Yasama organı, yasama yetkisinin tamamını ya da bir kısmını başka kişi ya da kişilere ya da organlara, bu yetkiyi geri alana kadar bir daha kullanamayacak şekilde bırakamaz.* Gerçekten de anayasanın üstünlüğünün kabul edildiği sistemler bakımından bu durum olağan bir sonuçtur. Zira kuvvetler anayasa hükümleriyle çeşitli organlara tevdi edilir. Yasama organının kendisine tevdi edilen yetkiyi başka organlara devretmesi, şayet kendisine yetkilerini devretme yetkisi tanınmamışsa mümkün olmamalıdır. Aksi durum bu devri gerçekleştiren organın, kendisine verilmemiş bir yetkiyi üstlenerek, kurucu iktidarın fonksiyonunu gasp ettiği anlamına gelir. Hiçbir organ anayasada öngörülen hükümlere aykırı işlem yapamaz. Ancak, şayet yasama yetkisinin devredilebileceği bir anayasa hükmüyle kabul edilmişse, yasama organı bu yetkisini öngörülen usullere uygun bir şekilde devredebilir.

Yasama yetkisinin devredilebilmesi için yasama organına bir yetkinin tanınması gerekliliği bizi, devir yasağına ilişkin olarak anayasalarda özel bir hükmün bulunmasına gerek olmadığı sonucuna ulaştırır⁶⁷³. Zira yasama yetkisinin sınırlı olmasının sonuçlarından biri, bu yetkinin verilmiş bir yetki olduğudur. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi yetki konusunda anayasaların söylemedikleri de söyledikleri kadar önemlidir. Dolayısıyla bir yetkiyi devretme yetkisi verilmemişse yoktur. Anayasaların özel olarak bir yetkinin verilmemesini belirtmesi, tanımlamadığı bir yetkinin kullanımını yasaklaması zorunlu değildir. O yetkinin verilmemiş olması yeterlidir.

Yasama yetkisinin sınırlılığından kaynaklanan devredilmezliği, genel olarak kural koyma faaliyetinin yasama organına ait olduğu, farklı bir organın bu faaliyeti gerçekleştiremeyeceği şeklinde yorumlanmamalıdır⁶⁷⁴. Zira bu ilke sadece ve sadece yukarıda tanımladığımız yasama fonksiyonuna ilişkindir. Yürütme organına anayasa tarafından

⁶⁷² Gözler, *İdare Hukuku, c. I, op. cit.*, s. 918.

⁶⁷³ Aynı yönde, Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 630; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 212-213; Tanör, Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s. 299; Bon, *op. cit.*, s. 476.

⁶⁷⁴ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 213; Arıkan, *op. cit.*, s. 71.

tanınmış, TBMM'nin yetkilendirilmediği, tüzük, yönetmelik gibi işlemler bakımından yasama yetkisinin devredilmezliğine aykırılıktan bahsedilemez. Zira bu işlemler için yasama organının bir devir tasarrufu yoktur. Burada bir yetki devri değil, kurucu iktidarın yasama organından ve yetkisinden bağımsız bir şekilde, anayasa ile bir yetki yaratımı söz konusudur.

Yasama yetkisinin devrine ilişkin getirilen yasağın aslı kurucu iktidarı bağlayacağı düşünülebilir. Ancak böyle bir iddia kanaatimizce yerinde olmayacaktır. Öncelikle, yasama yetkisinin devri yasağı, yasama yetkisinin kurucu iktidar tarafından parlamentolardan başka bir organa verilmesini yasaklamamaktadır. Böyle bir yasağın var olduğu iddia edilse bile aslı kurucu iktidarı, hukukî anlamda maddî yönden bağlayıcı bir hukuk normunun varlığı, birinci bölümde de bahsettiğimiz üzere, aslı kurucu iktidar kavramıyla bağdaşmayacağından ötürü yerinde bir iddia olmayacaktır.

Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi, yasama yetkisinin aslılığı ve genelliği ilkeleriyle birlikte bir bütün, bu ilkelerin tamamlayıcısı olarak da yorumlanmaktadır. Bu yoruma göre yasama organı başka bir organın aracılığına gerek olmadan, her alanda anayasaya aykırı olmamak şartıyla yasama yetkisine tek başına sahip olması dolayısıyla bu yetkisini başka bir organa devredemez. Şayet başka bir organ da bu yetkiye sahip olursa yasama yetkisi temel özellikleri olan aslı ve genel olma özelliklerini kaybedecektir⁶⁷⁵. Yukarıda yasama yetkisinin aslılığı ve genelliği ilkelerini değerlendirmiştik. Burada o ilkelere ilişkin görüşlerimizi tekrar etmeyeceğiz. Ancak bu ilkelere ilişkin açıklamalarımızdan böyle bir yorumun yerinde olmadığı düşüncesini taşıdığımız anlaşılabilir.

c. Türk Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği

Yasama yetkisine ilişkin devir yasağının anayasalar tarafından özellikle getirilmesine gerek olmadığını, böyle bir yasaklama hükmü bulunmasa dahi yetki devrini içeren bir yetkinin verilmiş olmaması halinde de yasama yetkisinin devrinin mümkün olmayacağını ifade etmiştik. Durum bu olsa da Türk hukukunda yasama yetkisinin devri yasağı 1876 ve 1921 Anayasaları dışındaki bütün Türk anayasalarında yer almıştır. 1876 ve 1921 Anayasalarında yetki devrine yönelik bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu

⁶⁷⁵ Bakırcı et al., *op. cit.*, s. 192. Aynı yönde, Eren, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 672.

Anayasaların geçerli olduğu dönemde de yasama yetkisinin devredilmez olduğunu söylemek mümkündür.

1924 Anayasasında doğrudan bir yasaklayıcı hüküm bulunmama ile birlikte 6. maddesinde “Büyük Millet Meclisi’nin yasama yetkisini bizzat” kullanacağı kabul edilmiştir. Bu maddede yasama yetkisinin devredilemeyeceği açık bir şekilde ifade edilmiş olmasa da “bizzat” ifadesinden dolayı yasama yetkisinin devredilmezliğinin güvence altına alındığını söyleyebiliriz. Bu maddeyle yasama yetkisinin bizzat Meclis tarafından kullanılacağı ifade edilmiş olsa da zamanla yasama organının yetki alanına dahil olan bazı konularda yürütme organına düzenleme yetkisi veren kanunlar çıkarılmıştır⁶⁷⁶.

1961 Anayasasının 5. maddesi ise yasama yetkisinin TBMM’ye ait olduğunu ve bu yetkinin devredilemeyeceğini belirtmiştir. Yasama yetkisinin devrinin açık bir şekilde yasaklanması ilk olarak bu Anayasada söz konusu olmuştur. Doktrinde bazı yazarlarca bu ilkenin istisnası olarak kabul edilen kanun hükmünde kararname rejimi, TBMM’nin yetkilerini düzenleyen 64. maddede, 1488 sayılı Anayasa değişikliği Kanunu ile yapılan değişiklikle 1971 yılında Türk hukuk sistemine dahil olmuştur.

1982 Anayasasının 7. maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına TBMM’ye ait olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği açık bir şekilde belirtilmiştir. Bu yasağın kapsamının ne olduğu, daha doğrusu “yasama yetkisi”nden ne anlaşılması gerektiği konusunda iki görüşün varlığından söz edilebilir. Bu görüşlerden ilki, devredilmesi yasak olan “yasama yetkisi”nden kastın, kanun veya kanun gücünde işlem yapma yetkisi olduğudur⁶⁷⁷. İkinci görüş ise devir yasağının kapsamının sadece kanun yapma yetkisinden ibaret olmadığı, 87. maddede sayılan bütün yetkileri kapsadığıdır⁶⁷⁸. İlk görüş kanaatimizce, yasama organının parlamento kararı şeklinde kullandığı yasama yetkilerini “devredilmezlik” kapsamına almayarak, Anayasada öngörülmemiş istisnai bir kategori yaratmaktadır. Bu durum, haliyle bir akıl yürütme kuralı olan “kanunun ayırım yapmadığı yerde, bizim de ayırım yapmamamız gerekir (*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere*

⁶⁷⁶ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s. 213; Arıkan, op. cit., s. 78. Bu kanunlar hakkında geniş bilgi için *Ibid.*, s. 78 vd.; Doğan Soyaslan, "Kanun Hükmünde Kararnameler", *Anayasa Yargısı*, 1995, s. 161.

⁶⁷⁷ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s. 213; Teziç, *Anayasa Hukuku*, op. cit., s. 21; Eren, *Anayasa Hukuku*, op. cit., s. 672; Arıkan, op. cit., s. 72.

⁶⁷⁸ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s. 630-631.

*debemus*⁶⁷⁹)” kuralına aykırılık teşkil eder. Kanaatimizce ikinci görüş, yasama yetkisini birinci bölümde Türk hukukunda yasama fonksiyonunu açıkladığımız başlıkta belirttiğimiz kapsamıyla ele alması bakımından yerindedir. Ancak burada 87. maddedeki “Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmek” hükmüne özellikle dikkat çekmek gerekir. Bu hükümden dolayı devir yasağının konusunun sadece Anayasanın 87. maddesinde ifade bulan, kanun ve parlamento kararı şeklinde kullanılan yasama yetkilerini değil, aynı zamanda Anayasanın diğer maddelerinde TBMM’ye verilen ve dolayısıyla kanun ve parlamento kararıyla kullanılan bütün yetkileri kapsadığı vurgulanmalıdır. Ancak devir yasağı içtihatla sadece kanunlarla bağlantılı olarak açıklanmaktadır⁶⁸⁰. Yani pratikte yasama yetkisinin devredilmezliğiyle TBMM tarafından yürütme ve yargı organlarına kanun adıyla veya onun düzeyinde işlem yapma yetkisinin devri yasaklanmakta, en azından sadece bu husus denetlenmektedir.

Bir görüşe göre yürütme organının hukukî işlemleri, şayet bir konuyu doğrudan doğruya, ilk elden, kanundan yetki almaksızın düzenliyorsa bu halde yasama yetkisinin devredilmezliğine ilişkin Anayasa hükmüne aykırılık söz konusu olur⁶⁸¹. Bu kanaatimizce büyük bir yanlıştır. Zira burada yasama yetkisine sahip olan yasama organının, bu yetkisini devretme konusunda bir tasarrufu yoktur. Dolayısıyla yasama yetkisinin devrini yasaklayan hükme bir aykırılık olduğunu söylemenin imkânı yoktur. Bu hüküm yürütme organının ihlal etmesi mümkün olmayan bir hükümdür.

Ancak bu konuda hiçbir şekilde Anayasaya aykırı bir durum olmadığı düşüncesine sahip olmadığımızı da vurgulamak isteriz. Böyle bir durumda Anayasaya aykırılığın yürütme organının yetkilerini düzenleyen hükümlerinde aranması gerektiği kanaatindeyiz. Yürütme organının yetkilerini düzenleyen Anayasa hükümlerinde şayet yasama organının herhangi bir yetkilendirmesi olmaksızın belirli konularda doğrudan doğruya

⁶⁷⁹ Gözler, “Yorum İlkeleri”, *op. cit.*, s. 57; Fellmeth, Horwitz, *op. cit.*, s. 281.

⁶⁸⁰ Yakın dönemden örnek kararlar için bkz., Anayasa Mahkemesi, 30.12.2021 tarih ve E.2021/2 K.2022/20 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 30.12.2021 tarih ve E.2021/17 K.2021/103 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 14.7.2021 tarih ve E.2020/53 K.2021/55 sayılı kararı. Mahkeme bu eğilimini Anayasanın 7. maddesinin “Bu, nüfusu milyonlara varan modern devletlerde, demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durumdur. Millet adına kanun koyma yetkisini yasama meclisi yerine getirir.” şeklindeki gerekçesine dayandırmaktadır. “Anılan madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, yasama yetkisinin devredilmezliği esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir.” Anayasa Mahkemesi, 3.3.2021 tarih ve E.2018/99 K.2021/14 sayılı kararı. Aynı yönde, Anayasa Mahkemesi, 2.5.2018 tarih ve E. 2017/143, K.2018/40 sayılı kararı.

⁶⁸¹ Arıkan, *op. cit.*, s. 117; Eren, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 672.

düzenleme yapabilmesi imkânı tanınmışsa bu imkânın kullanımı halinde Anayasaya aykırılık bulunmaz. Böyle bir hüküm bulunmuyorsa o konuları düzenleyen yürütme işlemlerinin Anayasaya aykırılığından bahsedilebilir.

Bununla bağlantılı olarak başka bir görüşe de değinmek gerekir. Bu görüşe göre, 2017 Anayasa değişiklikleriyle birlikte yeni formuyla Türk hukuk sistemine dahil olan olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı bir düzenlemedir⁶⁸². Zira Cumhurbaşkanının böyle bir norm ihdas etme yetkiyle donatılmasıyla yasama yetkisine ortak edildiği, Cumhurbaşkanına kanun gücünde işlem yapma yetkisi verildiği ve hatta yasama yetkisine sahip hale getirildiği savunulmuştur⁶⁸³. Bu iddiaya gerekçe olarak Anayasada Cumhurbaşkanına 73. maddenin son fıkrası, 167. maddenin 2. fıkrası, 104. maddenin 18 ve 19. fıkraları örneklerinde olduğu gibi idari düzenleyici işlemlerle kullanılacak nitelikte yetkilerle birlikte, Anayasanın 104. maddesinin 9. fıkrası, 106. maddesinin son fıkrası, 108. maddesinin son fıkrası, 118. maddesinin 6. fıkrası ve benzeri yasama işlemi niteliğinde yetkiler verilmesi gösterilmiştir⁶⁸⁴.

Kanaatimizce bu görüş yerinde değildir. Zira yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, yasama yetkisinin devredilmezliği, yalnızca yasama organının bu yetkisini farklı bir organa devretmesini yasaklar. Kurucu iktidarlar ise böyle bir yasakla bağlı değildir. Kurucu iktidarın anayasa ile yasama yetkisini başka bir organa vermesi ya da bu yetkinin kullanımını bölmesinin önünde hukukî bir engel bulunmamaktadır. Kurucu iktidarın iradesinin anayasa ile sınırlandırılmasını kabul etmek, anayasanın içerisinde anayasadan hiyerarşik olarak üstün normların – bu görüş bağlamında 1982 Anayasasının 7. maddesidir – bulunduğu kabulü anlamına gelir. Ancak böyle bir üstünlüğü sağlayacak hiçbir normatif dayanak bulunmamaktadır.

d. Yasama Yetkisinin Devredilmezliğinin İstisnası Var mı?

Yasama yetkisinin devredilmezliğine anayasalarla istisna getirilmesinin mümkün olabileceğini belirtmiştik. Böyle bir istisnanın 1982 Anayasasında öngörülmüş olup

⁶⁸² Bakırcı et al., *op. cit.*, s. 193; Levent Köker, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Üzerine Bazı Tespitler ve Eleştiriler” <http://leventkoker.blogspot.com.tr>, E.T.: 11.9.2021; Taner Demirel, “Anayasa Değişiklik Teklifi Üzerine” *Liberal Düşünce Dergisi*, Y. 22 S. 85, 2017, s. 142. Abdurrahman Eren Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini yasama yetkisinin devredilmezliğinin istisnası olarak nitelendirmektedir. Eren, “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükümünde...”, *op. cit.*, s. 1.

⁶⁸³ Bakırcı et al., *op. cit.*, s. 193. Aynı yönde, Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, *op. cit.*, s. 11.

⁶⁸⁴ Doğan, “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde...”, *op. cit.*, s. 980; Kanadoğlu, *op. cit.*, s. 642

olmadığının tespiti için yukarıda yaptığımız açıklamalar ışığında şu iki hususa dikkat etmek gerekir:

1. Bu istisna TBMM'ye verilen yetkiler arasında aranmalıdır.
2. Bu yetkilerden herhangi birinin, yasama yetkisinin tamamını ya da bir kısmını, başka organ ya da organlara, kendisi bu yetkiyi geri alana kadar bir daha kullanamayacak şekilde bırakmasını içerip içermediği tespit edilmelidir.

2017 Anayasa değişikliği öncesinde hukuk sistemimizde bulunan olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinin (KHK), yasama yetkisinin devri yasağının istisnasını oluşturduğu iddia edilmiştir. KHK'ler Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimine tabi kılındığından, Mahkemenin bu norm kategorisi hakkında vermiş olduğu birçok karar bulunmaktadır. Dolayısıyla biz bu görüşü, Mahkemenin yasama yetkisinin devredilmezliği bağlamında KHK'ler hakkında vermiş olduğu kararlar ışığında, bir sonraki başlıkta inceleyeceğiz.

KHK'ler haricinde Anayasanın 167. maddesiyle TBMM'ye verilmiş olan Cumhurbaşkanını *“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”* yetkilendirme yetkisinin, bir yetki devri mahiyeti taşıdığı görüşü ileri sürülmüştür⁶⁸⁵. Aynı iddia, benzer bir hüküm olan Anayasanın 73. maddesinin son fıkrasındaki *“Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Cumhurbaşkanına verilebilir.”* hükmü için de ileri sürülebilir⁶⁸⁶.

Bu yetkilerin yasama yetkisinin devri mahiyetinde olup olmadığı meselesi yukarıda ifade ettiğimiz iki kritere göre değerlendirilmelidir. Bu yetkilerin TBMM'ye verilmiş olduğu açıktır. Mesele, TBMM'nin Cumhurbaşkanına bu konularda norm vazetme

⁶⁸⁵ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 204.

⁶⁸⁶ Biz KHK'lerin dışında olduğunu ifade etmiş olsak da Onur Karahanoğulları bu hükümleri (2017 Anayasa değişikliği öncesindeki hallerini) bütçe dışı fon oluşturma yöntemi olarak değerlendirmekte ve “geniş anlamda kanun hükmünde kararname” başlığında değerlendirilebileceğini belirtmiştir. Onur Karahanoğulları, "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi", *AÜSBFD, C. 52 S. 1, 1997, s. 387-388*. Biz bu görüşün yerinde olmadığını düşünüyoruz. Zira bu konularda yapılacak olan işlemlerin kanun hükmünde olacağına ilişkin herhangi bir normatif dayanak bulunmamaktadır. Dolayısıyla içeriği ne olursa olsun bu hükümlere dayanılarak yapılacak işlemlerin bir yürütme işlemi niteliğinde ve hiyerarşik gücünde olacağını kabul etmek yerinde olacaktır.

yetkisini devredip etmediği meselesinin üzerinde tartışılabilir. Kanaatimizce bu hüküm, söz konusu yetkilendirme yapıldığında, TBMM'nin ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymak ve bunları kaldırmak veya vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muafık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkilerini kullanmasına engel değildir. Yani burada yasama organının düzenleme alanından çıkarılan bir yetki yoktur (*délégalisation*). Bu hükümden böyle bir sonucun çıkarılması kanaatimizce mümkün değildir. Söz konusu hükümler olsa olsa, kural olarak TBMM'ye ait olan, Cumhurbaşkanı tarafından kullanılması mümkün olmayan bir konuyu Cumhurbaşkanının yetkileri arasına dahil ederek yetkilerini genişletme işlevine sahip olabilir. Bu genişleme de normlar hiyerarşisi perspektifinden bakıldığında yatay bir genişlemedir. Diğer bir deyişle yürütmenin, TBMM'nin yetkilendirmesiyle bu konularda yapacağı işlemlerin yürütme işlemleri mahiyetinde ve düzeyinde olduğunu düşünmek gerekir. Bu işlemlerin yasama işlemleriyle aynı düzeyde olmasını düşünmemize sebep olacak herhangi bir normatif dayanak yoktur. Sonuç itibarıyla bu işlemlerin yasama yetkisinin devredilmezliğinin birer istisnası olmadığını söylemek gerekir.

e. TBMM'nin Kanunlarla Yürütme Organını veya İdareyi Yetkilendirmesi

Anayasanın 8. maddesi, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılıp ve yerine getirileceğini ifade etmektedir. Cumhurbaşkanının yetki ve görevleri de Anayasanın 104. maddesinde ve diğer maddelerinde düzenlenmiştir.

Yürütme yetkisinin kullanılması ve görevinin yerine getirilmesi, yürütülmesi gereken bir “normun” varlığını gerektirir. Bu “norm” da kanun olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla yürütme organının işlemleri bir kanunun varlığına bağlıdır. Yani kanuna dayanmak zorundadır. Kanunun bulunmadığı yerde, yürütülecek bir norm bulunmaması dolayısıyla yürütme de bulunmaz⁶⁸⁷. Başka bir deyişle yürütmenin faaliyetleri kanunu takip eder (*secundum legem*⁶⁸⁸). Hal böyle iken, kanuna uygun olmayan bir yürütme faaliyeti,

⁶⁸⁷ Güneş, *op. cit.*, s. 41.

⁶⁸⁸ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 211; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 747.

herhangi bir kanunu yürütmediği için hukuka aykırı hale gelir. Yani yürütme faaliyetlerinin hukuka uygun olabilmesi için kanuna uygun olmalı, onun belirlediği sınırlar dahilinde hareket etmelidir (*intra legem*⁶⁸⁹). Kanunun belirlediği çerçevenin dışında, bu normları yürütmeyen yürütme organı işlemleri, ancak anayasa o işlemleri hukuka uygun kabul etmişse hukuka uygun olur.

Yürütme organının olağan ve olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile yönetmelik adı verilen işlemleri Anayasa tarafından düzenlenmiştir. Olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri istisnai dönemler için geçerli olduğundan ayrı bir incelemeyi hak etmektedir. Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında düzenlenmiş olan olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yürütme yetkisiyle ilgili olarak, kanunla açıkça düzenlenen konularda çıkarılmayacağına ilişkin hükmün mefhum-u muhalifinden anlaşılabilceği üzere, kanunla açıkça düzenlenmemiş olan konularda çıkarılabileceği, bu bağlamda yürütme faaliyetinin bir aracı olabileceği söylenebilir. Aynı maddenin 18. fıkrasında Cumhurbaşkanının kanunların uygulanmasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak üzere yönetmelik çıkarabileceği ifade edilmiştir.

Kanunların yürütülmesine ilişkin olarak adsız düzenleyici işlemlerle, yürütme organının düzenleme yetkisine sahip olacağı iddia edilmiştir. Buna gerekçe olarak öncelikle devlet hayatının pratik ihtiyaçları gösterilmektedir. Karmaşık, uzmanlık gerektiren konularda yasama organı gibi hantal bir organın detaylı düzenlemeler yapabilmesi beklenebilir. Başka bir gerekçe de yürütme organının takdir yetkisine sahip olması gösterilmiştir⁶⁹⁰.

1961 Anayasası döneminde ileri sürülmüş olan başka bir görüş de tam aksini savunmaktadır. Bu görüşe göre yürütme organı, 1961 Anayasasında düzenlenmiş olan tüzük ve yönetmelik dışında herhangi bir düzenleyici işlem yapamaz. Bunun sebebi de Anayasada bu konuya ilişkin yapılan düzenlemelerin sınırlayıcı nitelik taşımasıdır⁶⁹¹.

Başka bir görüşe göre de Anayasada adsız düzenleyici işlemlere dayanak teşkil eden herhangi bir hüküm yoktur; ancak kanunla böyle bir yetki verilebilir. Yasama

⁶⁸⁹ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 212; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 914

⁶⁹⁰ Arıkan, *op. cit.*, s. 116. Aynı yönde, Güneş, *op. cit.*, s. 187; A. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, *İdare Hukuku Genel Esaslar*, c. I, 11. b., Ankara: Turhan, 2016, s. 124.

⁶⁹¹ Sulhi Dönmezer, “İcranın Tanzim Tasarrufları ile Suç İhdası, Anayasaya Aykırılık İddiası Halinde Verilmesi İcâbeden Karar”, *İÜHFD*, s. 243-244.

yetkisinin genelliği ilkesinin geçerli olduğu varsayıldığında, böyle bir yetkinin kanunla idareye verilmesinde hukuka aykırı hiçbir durum yoktur. Aksi kabul edildiğinde de bu görüş dayanaksız kalmayacaktır. Anayasanın 123. maddesinin son fıkrasına göre kamu tüzel kişilerinin kanunla ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulacağı, bu bağlamda bu tüzel kişilerin görev ve yetkilerinin de kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle verileceği göz önüne alındığında, kamu tüzel kişilerine yönetmelik haricinde düzenleyici işlemler yapma yetkisi de verilebileceğini söylemek yanlış olmaz. Ancak bunun da bir sınırı vardır. Böyle bir kanun ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmüyle, hiyerarşik düzeyde yönetmelikten daha üstün, onun hükümlerini ilga edebilecek bir düzenleme yetkisi verilmesi de imkansızdır. Aksi durum Anayasanın 124. maddesine aykırılık teşkil edecektir⁶⁹².

Anayasa Mahkemesinin, zikredilen ilk görüşü benimsediğini işaret eden kararları bulunmaktadır. Mahkeme 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu bir kararında;

“Anayasa'nın 107. maddesi (*Tüzüklere ilişkin madde*) tanzim şekillerinden birini göstermektedir. Yürütme organının bunun dışında kanunun emrine uyarak ve kanuna aykırı olmamak şartı ile umuma şâmil nitelikte hukukî tasarruflarda bulunması idare hukuku esaslarına da uygundur. Aksi halde yürütme faaliyeti pek dar ve işlemesi güç bir çerçeve içerisine sokulmuş olur ki; bunun da Anayasa'nın amacına ve ruhuna uygun düşmeyeceği ve idare fonksiyonunun isterleri ile bağdaşamayacağı meydandadır. Bu sebeplerle bu yöne ilişkin itiraz da yerinde değildir⁶⁹³.”

ifadelerini kullanmaktadır. 1982 Anayasası döneminde verilmiş olan başka bir kararda da;

“Yasama organının, ilkeleri belirttikten sonra, uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin hususların düzenlenmesi işi ile yürütme organını görevlendirmesi de yasama yetkisini kullanmaktan başka bir şey değildir. Anayasa'nın 107. ve 113. maddelerinde, yürütme organının gösterilen esaslara uygun olmak koşuluyla, tüzükler ve yönetmelikler çıkararak düzenleyici hukuksal tasarruflarda bulunabileceği kabul edilmiştir. Ancak, yürütme organının bunun dışında, yasanın buyruğuna uyarak genel nitelikte hukuksal

⁶⁹² Gülgeç, *Normlar Hiyerarşisi*, op. cit., s. 303, dn 869.

⁶⁹³ Anayasa Mahkemesi, 28.3.1963 tarih ve E.1963/4 K.1963/71 sayılı kararı.

tasarruflarda bulunması da idare hukuku esaslarına uygundur. Bunun aksini kabul etmek, yürütmenin çalışmalarını çok dar ve işlemesi güç bir çerçeve içerisine sokmak gibi bir sonuç doğurur ki, bunun da Anayasa'nın amacına ve ruhuna uygun düşmeyeceği, idare işlevlerinin isterleriyle bağdaşmayacağı açıktır⁶⁹⁴.”

ifadeleriyle bu görüşünü devam ettirmiştir.

Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilen bu gerekçe eleştiriye açıktır. Zira idarenin düzenleme yetkisi, ancak pozitif bir düzenlemeden kaynaklanabilir⁶⁹⁵. Bu durumda verilmemiş bir düzenleme yetkisi, pratik ihtiyaçlar gibi olgusal bir durumdan, yetkiyi kullanacak olan makam tarafından yaratılmaktadır. Kamu hukukunda yetkiler istisnai niteliktedir. Verilmiş olması gerekir. Yetki de yetki vermeye yetkili makam tarafından verilmelidir. Üçüncü bölümde de göreceğimiz üzere takdir yetkisiyle konu bakımından yetki doğmaz⁶⁹⁶; takdir yetkisi işlemin iç unsurlarına ilişkindir. Yürütme organının da görebildiğimiz kadarıyla gerek 1961 Anayasasında gerekse 1982 Anayasasında kendini yetkilendirme yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu görüş, yürütme organının kendini yetkilendirme yetkisi bulunmaması ve pratik ihtiyaçlardan norm istihraç edilememesinden ötürü hukuka aykırıdır.

Ancak adsız düzenleyici işlemlere kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle geçerlilik tanınabileceğine ilişkin görüş kanaatimizce hukuka uygun bir yorum olarak kabul edilebilir. Zira bu halde yetki, olgusal bir gereklilikten değil, bu olgusal gerekliliğe binaen vazedilen yasama veya yürütme işleminden kaynaklanır. Bu işlemler de yetkilendirme yetkisini Anayasanın 123. maddesinden aldığından ortada hukuka aykırı bir durum bulunmaz.

Sonuç itibarıyla yürütme organının yetkilerini Anayasada ve Anayasanın verdiği yetkiyle kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde kendisi için belirlenmiş şekillerde kullanması icap eder. Yani kanunlar Anayasada belirtilen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve yönetmelikle yürütülmelidir. Bundan sonra tartışacağımız konu, bu normların iç unsurlarına ilişkindir. Ancak yetki unsuruyla oldukça bağlantılı bir konu olarak

⁶⁹⁴ Anayasa Mahkemesi, 15.10.1991 tarih ve E.1990/29 K.1991/37 sayılı kararı. Aynı yönde, Anayasa Mahkemesi, 25.7.1994 tarih ve E. 1994/46 K. 1994/57 sayılı kararı.

⁶⁹⁵ Gülgeç, *Normlar Hiyerarşisi*, *op. cit.*, s. 303.

⁶⁹⁶ Aynı yönde, Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, *op. cit.*, s. 348.

görüldüğünden burada işlenecektir. Mesele şudur: Yürütmeye düzenleme alanı bırakan kanun, ilgili olduğu konuyu ne kadar düzenlemelidir? Eğer yürütmeye kanunla bırakılan düzenleme alanı bir sınırı aşarsa bu halde yasama yetkisinin devrinden bahsedilebilir mi?

Bu konuda da farklı görüşler mevcuttur. Konuyu Fransız hukuku bağlamında değerlendiren Carré de Malberg, yürütme organının belirli bir konuda kanunla yetkilendirilmesi halinde istediği kadar detaylı bir şekilde düzenleme yapabileceği görüşündedir. Ona göre yürütme yetkisini, kanun koyucu tarafından kararlaştırılanların yürütülmesini sağlamakla sınırlı görmemek gerekir. Kanun tarafından düzenlenecek konunun belirlenmesi yürütmenin düzenleme yapabilmesi için yeterlidir. Zira yürütmeyi karakterize eden şey kanunu takip etmesidir⁶⁹⁷. Dolayısıyla bu bağlamda ele alındığında yasama organının kanunla yürütme organını yetkilendirmesi hiçbir durumda yasama yetkisinin devri sayılmayacaktır. Türk hukukunda bu görüş Ragıp Sarıca tarafından savunulmuştur. Yazara göre, bir konunun kanunla doğrudan doğruya düzenlenmesi ile kanunla tek bir yetkilendirme maddesi konularak düzenlemenin yürütmeye bırakılması arasında fark yoktur. Kanun ile yürütme organının yaptığı işlem arasındaki tek fark hiyerarşik düzey farkıdır⁶⁹⁸.

Başka bir görüş de Türk hukukunda ilk olarak Lütfi Duran tarafından savunulmuştur. Yazar Anayasada “kanunla düzenleneceği” ifade edilen konuların “genel esaslarının kanunla tespit edileceği” şeklinde anlaşılması gerektiği, böyle ifade edilen konularda yürütmenin istediği kadar detaylı düzenleme yapabileceği kanaatinde⁶⁹⁹. Bu halde yürütme organının detaylı düzenlemesi yasama yetkisinin devri niteliği taşımayacaktır.

Anayasa Mahkemesi yürütme organının yetkilendirilmesinde bir sınırın varlığını kabul etmektedir. Bu sınırların ne olması gerektiği konusunda gerek 1961 Anayasası döneminde gerekse 1982 Anayasası döneminde çok sayıda kararı mevcuttur. Mahkeme 1961 Anayasası döneminde verdiği bir kararında;

“Yasama organı, herhangi bir sahayı Anayasaya uygun olması şartı ile düzenleyebilir. Bu düzenlemede bütün ihtimalleri gözönünde bulundurarak teferruata ait hükümleri de tesbit etmek yetkisini haiz ise de; zamanın gereklerine

⁶⁹⁷ Carré de Malberg, *Contribution...*, c. I, *op. cit.*, s. 583-584.

⁶⁹⁸ Aktaran Arıkan, *op. cit.*, s. 118.

⁶⁹⁹ Lütfi Duran, "İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları", *İÜHFD*, C. 30 S. 3-4, 1964, s. 472 vd.; Arıkan, *op. cit.*, s. 119; Eren, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 675.

göre sık sık tedbirler alınmasına veya alınan tedbirlerin kaldırılmasına ve yerine göre tekrar konulmasına lüzum görülen hallerde, yasama organının, yapısı bakımından, ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında tedbirler almasının güçlüğü karşısında esaslı hükümleri tesbit ettikten sonra ihtisasa ve idare tekniğine taallük eden hususların düzenlenmesi için Hükümeti görevlendirmesi de yasama yetkisini kullanmaktan başka bir şey değildir. Şu hale göre; bu durumu yasama yetkisinin yürütme organına bırakıldığı anlamına almak doğru olamaz⁷⁰⁰.”

kanunların esasa ilişkin hükümleri tespit edip yürütme organını yetkilendirmesi halinde yasama yetkisinin devrinden bahsedilemeyeceğini ifade etmiştir. Mahkeme başka bir kararında;

“...hukuk devletinde, devlet yönetimi nesnel hukuk kurallarıyla olur ve hukuk devletinde bu türlü düzenlenmelerin bütün yurttaşlara olabildiğince fırsat eşitliği sağlayacak biçimde olması yargı denetiminin etkili olmasına engellik edecek koşulları kapsamaması gerekir. Bütün bunlar, temel ilkelerin hepsinin yasa koyucu tarafından konulması ve ancak yasa koyucunun uygun göreceği ayrıntıların yürütmece düzenlenmesi yolunun seçilmesini zorunlu kılar⁷⁰¹;...”

kanunla verilecek düzenleme yetkisinin düzenlenecek konuda temel ilkelerinin belirlenmesi gerektiği yönündeki görüşünü belirtmiştir. Başka bir kararda da;

“Bireylerin sosyal ve ekonomik durumlarını etkileyecek keyfi uygulamalara neden olmaması için, vergilendirmede, vergiyi doğuran olayın ve vergilerin matrah ve oranlarının yukarı ve aşağı sınırlarının, tarh ve tahakkuklarının, tahsil usullerinin, yaptırımlarının ve zamanaşımı gibi belli başlı temel öğelerinin yasalarla belirlenmesi gerekir. Ancak, yasa ile her konuyu bütün kapsam ve ayrıntılarıyla düzenlemenin olanaklı bulunmadığı durumlarda çerçevesi çizilerek bu sınırlar içinde kalmak koşuluyla uygulamaya ilişkin konularda yürütme organına açıklayıcı ve tamamlayıcı nitelikte düzenleyici idarî işlem yapma yetkisi verilebilir⁷⁰².”

⁷⁰⁰ Anayasa Mahkemesi, 28.3.1963 tarih ve E.1963/4 K.1963/71 sayılı kararı. Aynı yönde, Anayasa Mahkemesi, 16.6.1964 tarih ve E.1963/101 K.1964/49 sayılı kararı.

⁷⁰¹ Anayasa Mahkemesi, 25.10.1969 tarih ve E.1967/41 K.1969/57 sayılı kararı. Aynı yönde, Anayasa Mahkemesi, 22.6.1988 tarih ve E.1987/18 K.1988/23 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 20.10.2014 tarih ve E. 2014/133 K. 2014/165 sayılı kararı.

⁷⁰² Anayasa Mahkemesi, 16.1.2003 tarih ve E.2001/36 K.2003/3 sayılı kararı. Aynı yönde; Anayasa Mahkemesi, 15.7.2004 tarih ve E.2003/33 K.2004/101 sayılı kararı.

yürütme organının düzenleme yapma yetkisinin varlığı için konuya ilişkin temel öğelerin kanunla belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Örnek verdiğimiz üç kararda Anayasa Mahkemesi genel olarak yasama yetkisinin devrinin söz konusu olmaması için “esaslı hükümlerin belirlenmesi”, “temel ilkelerin belirlenmesi”, “temel öğelerin belirlenmesi” gibi kriterlerin esas alınması gerektiğini ifade etmektedir. Vergi ve benzeri mali yükümlülükler koyan kanunlar için Mahkeme daha sınırlayıcı ilkeler benimsemiştir. Yukarıdaki örneklere nazaran daha somut sınırların belirlendiği bir kararda Mahkeme şu ifadelere yer vermiştir:

“Anayasa Koyucunun, her çeşit malî yükümlerin kanunla konulmasını emrederken, keyfî ve takdiri uygulamaları önleyecek ilkelerin kanunda yer almasını kastettiği şüphesizdir. Kanun koyucunun, sadece konusunu belli ederek bir malî yükümlün alınmasına izin vermesi, bunun, kanunla konulmuş sayılması için yeter neden teşkil edemez. Malî yükümlerin, mükellefleri matrah ve oranları, tarh ve tahakkuku, tahsil usulleri, müeyyideleri, zamanaşımı gibi çeşitli yönleri vardır. Bunlar, kişilerin sosyal ve iktisadî durumlarını ve hattâ temel haklarını etkileyecek uygulamalara yol açabilirler. Bu bakımdan kanunla düzenlenmeleri zorunludur. Nitekim tarh ve tahakkuk ve tahsil usulleri ile müeyyideleri ve zamanaşımı, genel ve müşterek hükümler halinde kanunla düzenlenmişlerdir. Öteki yönler, yani mükellef matrah ve oran yönleri, her malî yükümlün özelliğine göre değişmekte olduklarından, bu düzenleme herbirisi için kanunla ayrı ayrı yapılmalı ve hiç olmazsa ana hatları, başka bir deyimle çerçeveleri belirtmeli ve bazılarının niteliklerine göre, matrah ve oranı, bu mümkün olmazsa yükümlerin en yüksek sınırları tayin olunmalıdır. Aksi halde idareye, keyfî uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınmış olur⁷⁰³.”

Mahkeme bu kararda belirlediği temel kriterleri daha sonra da istikrarlı bir şekilde kullanmıştır⁷⁰⁴. Mahkeme vergi ve mali yükümlülüklerle ilişkin konularda kanun koyucunun yürütme organını çok sınırlayıcı bir şekilde yetkilendirmesi gerektiği kanaatindedir. Aksi halde yasama yetkisinin devrinden bahsedilebilecektir⁷⁰⁵.

⁷⁰³ Anayasa Mahkemesi, 18.4.1968 tarih ve E. 1967/54 K. 1968/12 sayılı kararı.

⁷⁰⁴ Arıkan, *op. cit.*, s. 125.

⁷⁰⁵ Benzer bir karar için bkz., Anayasa Mahkemesi, 28.9.1995 tarih ve E. 1995/24, K. 1995/52 sayılı kararı.

Yasama yetkisinin devrinden bahsedilebilmesi için TBMM'nin, yasama yetkisinin tamamını ya da bir kısmını, başka organ ya da organlara; kendisi bu yetkiyi geri alana kadar bir daha kullanamayacak şekilde bırakması gerektiğini söylemiştik. Yasama organının yürütme organına yürütme yetkisini kullanabilmesi için düzenleme yetkisi vermesinin yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi bağlamında değerlendirilmesine görebildiğimiz kadarıyla iki argümanla karşı çıkılabilir. Bunlardan ilki, fonksiyonların ayrımında Anayasa tarafından şekli kriterin temel alınmasına dayanan, devredilen şeyin aslında yasama yetkisi olmadığı argümanıdır. Yani yürütme organının kullandığı yetki açıkça şekli anlamda yürütme yetkisidir. Yapılan yetkilendirme ne kadar kapsamlı olursa olsun, bu yetkilendirmeye binaen çıkarılan yönetmelik ya da adsız düzenleyici işlem, yürütme işlemi niteliğinde ve hiyerarşik düzeyindedir. Bundan ötürü böyle bir yetkilendirmenin yasama yetkisinin devredilmezliği ile bir ilgisi kanaatimizce bulunmamaktadır.

İkinci argümanımız da böyle bir yetkilendirmenin yürütme yetkisinin kullanımı olduğunu, buna binaen yapılan işlemlerin yürütme işlemi olarak kabul edilmesi gerekliliğini göz ardı etsek dahi, bu yetkilendirmenin devir niteliği taşımadığıdır. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere bir yasama yetkisinin devrinden bahsedilebilmesi için yetkinin geri alınana kadar yetkiyi devreden tarafından kullanılamaması gerekir. Yürütme organının gerek Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle gerek yönetmelikle gerekse de adsız düzenleyici işlemlerle düzenleme yapma yetkisine sahip kılınması, yasama organının da bu konuda kanun çıkarabilmesini engellemez. Yasama organının bu yetkisinin ortadan kalktığına dair herhangi bir hukukî dayanak yoktur. Dolayısıyla burada bir devir söz konusu değildir.

Bu itirazlarımız, yürütmeyi yetkilendiren yasama işlemlerinin tamamen denetimsiz kalmasını savunduğumuz şekilde yorumlanmamalıdır. Kanaatimizce burada bakılması gereken şey, yürütmenin yetkilendirildiği konu hakkındaki Anayasa hükmüdür. Yasama organını o konuda yetkilendiren Anayasa hükmü, yasama organının yürütmeyi ne dereceye kadar yetkilendirebileceğini de belirleyecektir. Örneğin belirli bir konuda yasama organını yetkilendiren Anayasa hükmü, o konunun kanunla “belirleneceğini” ifade ediyorsa, yasama organı “belirleme” görevini yürütmeye paylaşmamalıdır. Aksi durumda Anayasaya aykırılıktan bahsedilebilir. Ancak yasama organının yürütme organını yetkilendirmesinin, yasama yetkisinin devrini yasaklayan 7. maddeye herhangi bir şekilde aykırı olabilmesi mümkün değildir.

f. *Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri*

1961 Anayasasında 1971 yılında yapılan değişiklikle Türk hukuk sistemine giren KHK müessesesi, 1982 Anayasasında da küçük değişikliklerle kabul edilmiştir. 2017’de yapılan Anayasa değişikliğinin 9 Temmuz 2018’de yürürlüğe girmesiyle bu müessese hukuk sistemimizden kaldırılmıştır⁷⁰⁶. Bu müessesenin bir görünümü olan olağan dönem KHK’lerinin, yasama yetkisinin devredilmezliğinin istisnasını oluşturup oluşturmadığı tartışılmıştır. Bu tartışmalara geçmeden önce olağan dönem KHK’lerinin anayasal çerçevesini belirlemek adına, konumuzla ilgili boyutunu oluşturan yetki kanunlarına ilişkin Anayasa hükümlerinden bahsetmek yerinde olacaktır. 2017 Anayasa değişikliği öncesi konumuzla ilgili Anayasa hükümleri şöyledir:

TBMM’nin görev ve yetkilerini düzenleyen 87. madde:

“Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, ... Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; *Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek(tir).*”

KHK çıkarma yetkisi vermeye ilişkin 91. madde:

“Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir...

Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterir.”

Anayasal çerçevesi bu şekilde belirlenmiş olağan dönem KHK’lerinin varlık koşulu olan yetki kanununun niteliği konusunda üç temel görüş bulunmaktadır. İlk görüşe göre TBMM’nin Bakanlar Kurulunu olağan dönem KHK çıkarmak üzere yetki kanunuyla yetkilendirmesi, yetki devridir⁷⁰⁷. Başka bir görüşe göre ise böyle bir yetkilendirme yürütme organının yetkisinin genişletilmesi anlamını taşır. Dolayısıyla yapılan işlemler

⁷⁰⁶ Anayasanın Geçici 21. maddesinin F fıkrasına göre “*Anayasa değişikliği kanununun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler (...) kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür. Bunlar hakkında 152 nci ve 153 üncü maddelerin uygulanmasına devam olunur.*” Dolayısıyla yürürlükten kaldırılmayan KHK’ler Anayasanın bu maddesi gereği geçerliliklerini sürdürmeye devam etmektedir.

⁷⁰⁷ Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi*, op. cit., s. 27; Arıkan, op. cit., s. 151.

yürütme işlemidir; yasama işlemi mahiyetinde değildir⁷⁰⁸. Bu görüşü savunanların, normlar hiyerarşisi perspektifinden bakıldığında yatay bir genişlemeyi kastettiğini düşünmek yanlış olmayacaktır. Benzer bir görüşe göre bu yetkilendirme yetki devri değil, yetki vermedir. Bu halde yasama organının düzenleme alanından çıkarılan bir işlem yoktur. Yasama organı, yürütme organını yetkilendirdiği konularda tekrar kanun çıkarabilir veya verdiği yetkiyi geri alabilir⁷⁰⁹.

Yetki kanunlarının yasama yetkisinin devri olduğu görüşünü savunan Kemal Gözler, bu kanunların yetki verme niteliği taşıdığı yönündeki görüşü, yetki devri ile yetki verme arasındaki farkı açıklamamaları nedeniyle eleştirmekte, bu görüşü temelsiz bulmaktadır⁷¹⁰. Yazar, KHK çıkarma yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilmesinin TBMM'nin kanun çıkarma yetkisinden vazgeçtiği anlamına gelmediğini kabul etmektedir. KHK'lerin kanunları ilga etme ve değiştirme yetkisinin yasama yetkisi olduğunu belirten yazar, bu yetkinin Bakanlar Kurulu tarafından kullanılmasının yasama yetkisinin devrinden başka bir şey olmayacağı kanaatindedir⁷¹¹.

Anayasa Mahkemesi 1985 yılında vermiş olduğu bir kararda Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi veren yetki kanunlarının, yasama yetkisinin devri niteliği taşıdığı yönünde karar vermiştir. Mahkeme bu kararında;

“Anayasa'nın 7. maddesindeki ‘Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez’ biçimindeki hüküm, genel nitelikte bir kuraldır. Anayasa'nın 91., 121. ve 167/2. maddelerindeki özel kurallar göz önünde tutularak değerlendirilmelidir. Nitekim Danışma Meclisince kabul edilen söz konusu 7. maddenin ‘Bu yetki devredilemez. Anayasa ile Cumhurbaşkanına ve Bakanlar Kuruluna verilen Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi saklıdır’ biçimindeki ikinci fıkranın ikinci cümlesi, Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunca metinden çıkarılmış ve maddede

⁷⁰⁸ Lütfi Duran, “Kanun Hükmünde Kararname”, *AİD*, C. 8 S. 2, s. 308; Burhan Kuzu, *Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler*, İstanbul: Üçdal Neşriyat, 1985, s. 366. Georges Vedel'in Fransız hukukunda 1958 Anayasasının 41. maddesinde düzenlenmiş olan kanun hükmünde kararname (*ordonnance*) müessesesi hakkında, aynı yöndeki görüşü için Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s. 917.

⁷⁰⁹ Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*, İstanbul: Beta, 1996. Onur Karahanoğulları da benzer görüşe sahiptir. Ancak bu yetkinin sık sık verilmesinin yasama yetkisinin devredilmez niteliğine aykırı olacağını ifade etmektedir. Karahanoğulları, “Kanun Hükmünde Çıkarma Yetkisi”, *op. cit.*, s. 426.

⁷¹⁰ Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi*, *op. cit.*, s. 29-30.

⁷¹¹ *Ibid.*, s. 30.

yapılan bu değişikliğin gerekçesinde: (Maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi... hükmü madde metninden çıkarılmıştır. Zira bu yetkinin amaç ve kapsamı Anayasa'nın bu konularla ilgili maddelerinde açıkça belirtilmiş bulunmaktadır) denilmek suretiyle yapılan değişikliğin nedeni açıklanmıştır⁷¹².”

diyerek yetki kanunlarının yasama yetkisinin devredilmezliğinin istisnası olduğunu kabul etmiştir. Mahkeme başka bir kararında;

“Uzun bir süre için yürütmeye, kesintisiz yetki verilmesi, yasama yetkisinin devri niteliğindedir. Bu uygulama Anayasa'nın 7. maddesiyle bağdaşamaz⁷¹³.”

ifadelerini kullanmış, yetki kanunlarıyla verilen KHK çıkarma yetkisinin uzun bir süre için verilmesini yasama yetkisinin devredilmezliğine ilişkin Anayasa kuralına aykırı bulmuştur. Mahkemenin kararlarında, benzer şekilde yetki kanunlarında amaç unsurunun gösterilmemiş olmasının⁷¹⁴, konunun ivedilik ve zorunluluk arz etmemesinin⁷¹⁵ de yasama yetkisini devretme yasağına aykırılık oluşturacağı ifade edilmektedir.

Ancak Mahkeme 1992 yılında vermiş olduğu başka bir kararında;

“Anayasa'da öngörüldüğü biçimi ile KHK'ler yapısal (organik-uzvi) bakımdan yürütme organı işlemi, işlevsel (fonksiyonel) yönden ise yasama işlemi niteliğindedirler. 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 düzenlemesi gereken konuların yasama alanından çıkarılıp yürütme organının düzenleme alanına sokulması sonucunu doğurmaz. Bu nedenle, Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin verilmiş olması Anayasa'nın 7. maddesinde öngörülen "Yasama yetkisinin devredilmezliği" ilkesini ortadan kaldırmaz⁷¹⁶.”

⁷¹² Anayasa Mahkemesi, 1.1.1985 tarih ve E. 1984/6, K. 1985/1 sayılı kararı.

⁷¹³ Anayasa Mahkemesi, 1.2.1990 tarih ve E.1988/64 K.1990/2 sayılı kararı. Aynı yönde, Anayasa Mahkemesi, 6.2.1990 tarih ve E.1988/62 K.1990/3 sayılı kararı.

⁷¹⁴ Anayasa Mahkemesi, 19.9.1995 tarih ve E.1995/44 K.1995/44 sayılı kararı.

⁷¹⁵ Anayasa Mahkemesi, 1.2.1990 tarih ve E.1988/64 K.1990/2 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 16.9.1993 tarih ve E. 1993/26 K.1993/28 sayılı kararı.

⁷¹⁶ Anayasa Mahkemesi, 5.2.1992 tarih ve E. 1990/22 K. 1992/6 sayılı kararı. Aynı konudaki örnek kararlar için bkz.: Anayasa Mahkemesi, 9.11.1995 tarih ve E.1995/53 K.1995/57 sayılı kararı; Anayasa

ifadelerini kullanarak, bu konudaki görüşlerini tam aksi yönde değiştirmiştir. Daha sonra Mahkemenin bu içtihadı istikrarlı hale gelmiştir.

TBMM'nin yürütme organına bir kanunla KHK çıkarma yetkisi vermesinin yasama yetkisinin devri mahiyetinde olduğu yönündeki görüşe, kanaatimizce, yukarıda zikretmiş olduğumuz iki kriterden ikincisi olan yapılan faaliyetin “devir” mahiyetinde olması dolayısıyla itiraz edilebilir. Zira TBMM bu yetkiyi Bakanlar Kuruluna vermekle yasama yetkisinden vazgeçmemekte, onu kullanmaya devam edebilmektedir. Diğer bir görüş olan, söz konusu yetkilendirmenin yürütme yetkisinin genişletilmesi niteliğinde olduğu yönündeki görüşün, yetki kanunlarının Bakanlar Kurulunun konu bakımından yetkisini genişletmesi dolayısıyla yerinde olduğu söylenebilir. Ancak Bakanlar Kurulunun işleminin yürütme işlemi düzeyinde olmadığı da söz konusu işlemin kanun hükmünde olmasından ötürü açıktır. Burada kanaatimizce en isabetli görüş TBMM'nin yetki kanunuyla yaptığı faaliyetin bir yetki verme, Bakanlar Kurulunu kanun düzeyinde bir işlem yapmakla yetkili kılma olarak nitelendirilmesidir. Zira yapılan faaliyet Anayasanın belirlediği sınırlar içerisinde, Bakanlar Kurulunun bu yetkilendirme gerçekleştirilmeden önce düzenleyemeyeceği bir konuda, daha önce yapamayacağı düzeyde bir işlemi yapabilme yetkisini vermektir. Yani burada Bakanlar Kurulunun yetkisinin dikey olarak genişlediği söylenebilir. Bu görüşün hiyerarşik yapıyı daha iyi açıkladığını kabul etmek gerekir.

Yukarıda yetki unsurunun kişi, yer, zaman ve konu bakımından görünümleri olduğunu ifade etmiştik. Şimdi sırasıyla bunları inceleyelim.

C. Kişi Bakımından Yetki Unsuru (*Ratione Personae* Yetki)

Bu başlık altında önce genel olarak kişi bakımından yetki kavramı, daha sonra yasama işlemlerinin kişi bakımından yetki unsuru, son olarak da Türk hukukundaki durum açıklanacaktır.

1. Tanımı

Mahkemesi 23.5.1996 tarih ve E.1996/22 K.1996/16 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 31.1.1997 tarih ve E.1997/17, K.1997/6 sayılı kararı.

Devlet bir tüzel kişilik olması dolayısıyla organlarıyla eylem ve işlemler gerçekleştirir⁷¹⁷. Konumuz bağlamında bu önermedeki en önemli kavram organ kavramıdır. Geniş anlamıyla organ, hukuk düzeni tarafından belirlenen bir fonksiyonu yerine getiren kişiler olarak tanımlanabilir⁷¹⁸. Bu kavramın kapsamına, özel hukuk tüzel kişilerinin yönetim organları da devlet organları da girmektedir. Dar anlamda organ ise devletin belirli bir fonksiyonunu meslek olarak yerine getirmesi için seçilen ya da atanan ve devlet hazinesinden bunun karşılığında düzenli ödeme alan kişilerdir⁷¹⁹.

Özel hukuk işlemleri bakımından genel olarak her gerçek kişinin yetkili olduğu kabul edilir. Tüzel kişiler de kendilerine tanınan ehliyet kapsamı içerisinde her hukukî işlemi gerçekleştirmeye yetkilidir. Bu kişilerin genel yetkisi istisnaen, bir kanuna dayanmak şartıyla sınırlandırılabilir. Ancak kamu hukukunda bunun tam aksi geçerlidir. Kamu hukukunda kişi ve makamların yetkisizliği asıl, yetkili olması ise istisnadır⁷²⁰. Yani herhangi bir kişi veya makamın herhangi bir işlemi yapması mümkün değildir. Bunun için açıkça yetkilendirilmiş olması gerekir⁷²¹. İşte kişi bakımından yetkililik bir kamu tüzel kişiliğinden sadır olan, kamu hukuku rejimine tabi bir işlemin, o kamu tüzel kişiliği adına irade açıklamaya yetkili organ tarafından yapılmasına karşılık gelir⁷²².

Kamu hukuku rejimine tabi işlemler genellikle diğer işlemlere nazaran daha komplekstir. Bu işlemlerin geçerli bir şekilde ortaya çıkabilmesi için birçok makamın dahli öngörülmüş olabilir. Dolayısıyla bu işlemin kişi bakımından yetkilisinin hangi makam olduğunu tespit etmek zorlaşabilir. Kimi makam işlemin hazırlığında rol alırken kiminin iradesi o işlemin ortaya çıkması için zorunlu kılınmıştır. Bu bağlamda kişi bakımından yetki unsurunun “işlemin yapıcısı” kavramıyla sınırlı olduğunu söylemek gerekir. İşlemin yapıcısı olarak, o işlemin ortaya çıkması için *rızası zorunlu olan*, iradesiyle o işlemi var eden makamın kabul edilmesi gerekir⁷²³. Sonuç olarak işlemin hazırlanmasına

⁷¹⁷ Le Pourhiet, *op. cit.*, s. 31.

⁷¹⁸ Kelsen, *General Theory of Law and State*, *op. cit.*, s. 192.

⁷¹⁹ *Ibid.*, s. 193.

⁷²⁰ Gözler, *Yorum İlkeleri*, *op. cit.*, s. 73.

⁷²¹ Rousset, *op. cit.*, s. 145.

⁷²² Gözler, *İdare Hukuku, c. I, op. cit.*, s. 902. Birinci bölümde isnat kavramını tanımlamıştık. Buna göre, hangi işlemlerin devlete atfedileceği, bu atfa ilişkin kriterlerin ne olduğu sorularının cevabını oluşturan, kişi ile devlet arasındaki normatif bağı kuran kavramın isnat kavramı olduğunu ifade etmiştik. Isnat kavramı kişi bakımından yetki unsurundan farklıdır. Isnat, kişi bakımından yetki unsurunu da kapsayan, ancak hangi işlemlerin bu bağlamda devlet işlemi olarak kabul edileceğini ve varsa başka kriterleri de içeren bir kavramdır.

⁷²³ Ulu, *İdari İşlemin Yetki Unsuru*, *op. cit.*, s. 143.

katkıda bulunanlar, rızası bu işlemin varlığı için zorunlu olmayanlar, kişi bakımından yetkilisi sayılmazlar.

2. Yasama İşlemlerinde Kişi Bakımından Yetki

Yasama işlemleri yasama organları tarafından yapılır. Yasama organı ise en kısa şekilde, hukuk düzeni tarafından yasama fonksiyonunu icra eden organ olarak tanımlanır. Yasama yetkisi tanımlanırken bir unsur olarak yasama organından bahsedilir ve bu da söz konusu tanımlara *döngüsel* bir nitelik kazandırmaktadır. Ancak yasama yetkisinin anayasa-sallaşma sürecindeki dönüşümü ile bu organın bu yetkiyi kullanmak maksadıyla ihdas edilmiş olması ve ayrıca konu bakımından yetki ile kişi bakımından yetkinin aynı bağlamda yer alması dolayısıyla⁷²⁴, yasama organını bu şekilde tanımlamak kanaatimizce kaçınılmaz hale gelmektedir.

Bir işlemin yasama işlemi olarak geçerlilik kazanabilmesi için o işlemin yasama organı tarafından yapılması gerekir⁷²⁵. Bu, kabul ettiğimiz yasama fonksiyonu tanımının organik kritere göre şekillenmesinin bir sonucudur. Şayet o işlem yasama organı tarafından yapılmamışsa, “*yasama işlemi*” olarak vücut bulamaz; devlete bir yasama işlemi olarak atfedilemez. Örneğin bir belediye meclisi kanun adı altında bir işlem yapamaz. Yaptığı işlem geçerli bir kanunun hiyerarşik gücüne sahip olmaz. Adı dikkate alınmaksızın geçerli bir devlet işlemi olarak kabul edilse dahi işlem bir belediye meclisi işlemi olarak geçerli olacaktır; yasama işlemi olarak değil.

Her ne kadar yasama organının temel görevi yasama yetkisini kullanmak şeklinde kısaca ifade edildiğinde akla ilk gelen şey kanun yapma yetkisi olsa da yasama organının tek yetkisi bu değildir. Özellikle parlamenter sistemlerde yürütme organı üzerindeki denetim faaliyetleri de yasama organlarının yetkileri arasında yer almaktadır⁷²⁶. Ancak yasama organının sahip olduğu bütün yetkilerin de yasama fonksiyonuna dahil olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira yasama organları ehliyetlerinin müsaade ettiği kadarıyla özel hukuk işlemleri veya idari işlemler yapma yetkilerine de sahiptir. Yasama fonksiyonuna bunlar dahil değildir.

⁷²⁴ Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, *op. cit.*, s. 353, 359.

⁷²⁵ Birlikte değerlendiriniz, *infra*, s. 256.

⁷²⁶ Avril et al., *Droit parlementaire*, *op. cit.*, s. 181.

Anayasa tarafından belirlenen yasama organları genel itibariyle kolejyal bir organ olan yasama meclisleridir. Yasama meclisleri ve yasama organları her ne kadar çoğu yerde eş anlamlı olarak kullanılsa da bunun her zaman tam olarak doğru olduğu da söylenemez. Zira bazı hukuk sistemlerinde yasama meclisleri yasama yetkisini, İngiltere’de olduğu gibi⁷²⁷, diğer başka makamlarla paylaşmaktadır. Aynı zamanda yasama meclislerinin, yasama işlemlerinin dışında da – idari işlemler gibi – işlem yapabileceği öngörülebilir. Bu açıdan bakıldığında yasama organları yasama yetkisine her zaman için tek başlarına sahip olmasalar veya ek olarak başka özelliklere ve işlevlere sahip olsalar de en azından yasama yetkisine veya en azından bir kısmına sahip olan organlardır, denilebilir⁷²⁸.

Genel olarak yasama yetkisinin tek ya da iki meclisli parlamentolara verildiği görülmektedir. Bu konu kurucu iktidarın siyasî tercihiyle bağlıdır⁷²⁹. Yasama yetkisinin tek meclise tevdi edildiği duruma “tek meclislilik” ya da “monokameralizm” (*monocaméralisme*) denir⁷³⁰. Dünyada Norveç, Danimarka, Türkiye, İsrail gibi ülkelerin parlamentoları tek meclislidir. Tek meclis sisteminin en önemli avantajı yasama faaliyetine etkinlik ve hız kazandırmasıdır⁷³¹.

Yasama yetkisini kullanan parlamentonun iki meclisten oluştuğu sistemlerde ise “iki meclislilik”ten ya da “bikameralizm”den (*bicamérisme/bicaméralisme*) bahsedilir⁷³². Bu meclislerden biri temsilidir. Diğeri ise atama ve/veya temsil yoluyla oluşabilir⁷³³. Bir hukuk sisteminde iki meclisli bir yasama organından bahsedebilmek için, meclislerden her birinin aynı yetki ve imkânlarla sahip olmasa bile parlamento faaliyetlerine fiilen katılıyor olması gerekir. Yani bu sistemin benimsendiği devletlerde meclislerden biri

⁷²⁷ İngiltere’de yasama fonksiyonu Avam Kamarası, Lordlar Kamarası ve Taç tarafından icra edilmektedir. Venn Dicey, *op. cit.*, s. 87; Özbudun, “İngiltere’de Parlâmento Egemenliği Teorisi”, *op. cit.*, s. 60.

⁷²⁸ Favoreu et al., *op. cit.*, s. 759.

⁷²⁹ Teziç, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.* s. 441.

⁷³⁰ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, c. I, op. cit.*, s. 753; Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri, op. cit.*, s. 112.

⁷³¹ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, c. I, op. cit.*, s. 754.

⁷³² Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, c. I, op. cit.*, s. 754; Favoreu et al., *op. cit.*, s. 764; İlhan Arsel, “Çift Meclis Sisteminin Memleketimizde Tatbiki Hususunda Bazı Düşünceler (Birinci Kısım)”, *AÜHFD*, Ankara: 1954, s. 64, Oğuz Kaan Doğan, "Yasa Yapımında Bir Alternatif: Çift Meclis Sistemi", *TBB Dergisi*, 2011 (94), 2011, s. 379; Ferdinand Mélin-Soucramanien, Pierre Pactet, *Droit constitutionnel*, 35. b., Paris: Sirey, 2017, s. 469.

⁷³³ Favoreu et al., *op. cit.*, s. 764.

diğerinden daha fazla yetkiye sahip olabilir. Ancak bu önemli değildir. Parlamento çalışmalarına etki edebilen iki meclis varsa, iki meclisli bir sistemin kabul edildiği söylenebilir⁷³⁴.

Federal devletlerde hem halkın hem de federal devleti oluşturan federe devletlerin temsili gerekir. Bundan ötürü parlamentoların iki meclisli olması gerekir⁷³⁵. Üniter devletlerde böyle bir zorunluluk bulunmaz. Ancak üniter yapıdaki birçok devletin parlamentosunun iki meclisten oluştuğu görülebilir. Üniter devletlerde ikinci meclisler kuruluş ve yapı bakımından aristokratik, demokratik ve sosyo-ekonomik olarak üçe ayrılabilirler⁷³⁶. İki meclisli parlamentoya sahip ülkelerde yasama yetkisini kullanan meclisler birbirlerinden büyüklük, yasama dönemi uzunluğu, yetkiler, hükümetin sorumluluğunun hangi meclise karşı olduğu, seçilme yeterliliği, azınlıkların temsili gibi konularda farklılık gösterir⁷³⁷. İki meclisli sistemlerin siyasî iktidarın sınırlandırılması, azınlıkların çoğunluğu oluşturanlardan korunması, seçim sisteminden kaynaklanan haksızlıklarının giderilmesi, anayasaya aykırı kanunlar çıkarılması ihtimaline karşı bir denetim mekanizması olması gibi gerekçelerle benimsenmiş olması mümkündür⁷³⁸.

Bu ayırım yasama işlemlerinin nitelendirilmesi bakımından önem arz eder. Genel teoride iki meclisli sistemlerde, tek meclis tarafından gerçekleştirilen yasama işlemleri parlamento kararı olarak adlandırılırken, kanun adı verilen işlemler iki meclisin iradesiyle yapılan işlemler olarak tanımlanır⁷³⁹. İki meclisli bir yasama organı öngörmüş olan hukuk sistemleri bakımından bu iki işlem türünün sınırlarının belirlenmesi konusunda bu ayırım kilit rol oynar.

⁷³⁴ Arsel, “Çift Meclis Sisteminin Memleketimizde Tatbiki Hususunda Bazı Düşünceler”, *op. cit.*, s. 64.

⁷³⁵ Teziç, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 441. Server Tanilli, *Devlet ve Demokrasi*, İstanbul: Say, 1981, s. 266; Şeref İba, *Parlamento Hukuku*, 4. b., İstanbul: İş Bankası, 2010, s. 22-23, Bülent Yavuz, Mahmut Bülbül, Çift Meclis Sistemi ve Türkiye, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16 S. 1, s. 220, 221; Arsel, “Çift Meclis Sisteminin Memleketimizde Tatbiki Hususunda Bazı Düşünceler”, *op. cit.*, s. 89

⁷³⁶ Teziç, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 442 vd. George Tsebelis, Jeannette Money, *Bicameralism*, Cambridge: Cambridge University Press, 2009, s. 13; Arsel, “Çift Meclis Sisteminin Memleketimizde Tatbiki Hususunda Bazı Düşünceler”, *op. cit.*, s. 81-82; Carré de Malberg, *Contribution...*, *op. cit.*, s. 137; Peri Uran, *Yasama İşlevinin Yerine Getirilmesinde Çift Meclis Sistemi ve Türk Siyasal Tarihindeki Yeri*, Ankara: Yetkin, 2008, s. 24 vd.

⁷³⁷ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, c. I*, *op. cit.*, s. 757 vd., İba, *Parlamento Hukuku*, *op. cit.*, s. 22-23.

⁷³⁸ Tsebelis, Money, *op. cit.*, s. 13; s. 137; Uran, *op. cit.*, s. 24 vd.

⁷³⁹ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, c. I*, *op. cit.*, s. 758.

Son olarak da yasama işlemleri için de işlemin yapıcısı sıfatının, iradesiyle işlemi var eden makamla sınırlı olduğunu vurgulamak gerekir. Bunun yasama işlemleri bakımından görünümü şudur: Yasama işlemlerinin yapıcısı milletin temsilcilerinden oluşan parlamento genel kurullarıdır. İşlemleri teklif edenler⁷⁴⁰, genel kurullara yardımcı olan komisyonlar, yazı işlerini yürüten idari birimler gibi kurul veya makamlar kişi bakımından yetkili sayılamamalıdır.

3. *Türk Hukukunda Yasama Organı*

1982 Anayasasının 6. maddesinde egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu ve milletin egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanılacağı ifade edilmiştir. 7. maddede ise yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ifade edilmiştir. Bu anlamda 1982 Anayasasının yasama organı bakımından tek meclisli bir yapı öngördüğü söylenebilir.

Anayasanın 7. maddesine göre TBMM tarafından yapılan ve geçerliliklerini doğrudan Anayasadan alan, Anayasa ile tanımlanan ve çerçevelenen işlemlerin usullerinde Genel Kurul çoğunluklarına atıf yapılır. Dolayısıyla yasama işlemleri bakımından TBMM'nin iradesinin TBMM Genel Kurulu tarafından oluşturulduğunu söylemek mümkündür⁷⁴¹. Ancak TBMM'nin oluşturduğu iradelerin tamamı Genel Kuruldan kaynaklanmaz. TBMM bünyesinden sadır olan TBMM Başkanının, kurulların, komisyonların, TBMM idari teşkilatında bulunan birimlerin de çeşitli işlemleri bulunur. Yasama işlemleriyle yasama organının ve yasama organına yardımcı kişi ve kurulların işlemleri arasındaki en temel fark, bu işlemleri yapma yetkisinin doğrudan Anayasadan kaynaklanıp kaynaklanmamasından ve TBMM adına Genel Kuruldan sadır olup olmamasından doğmaktadır. Son kısımda yasama işlemleri kategorisinde değerlendirmedeğimiz işlemleri neden bu kategoride değerlendirmedeğimize ilişkin yapacağımız açıklamalar genel itibarıyla bu argüman temelinde şekillenecektir.

TBMM Genel Kurulunun iradesi yasama işlemlerinde esaslı unsur olsa da gerek Anayasada gerekse TBMM İçtüzüğünde, bu işlemlerin yapılması ve yayınlanması

⁷⁴⁰ Avril ve diğerlerine göre yasama fonksiyonu, bu fonksiyona ilişkin inisiyatiflere sahip olmasından dolayı hükümetle paylaşılmaktadır. Bu görüş için bkz., Avril et al., *op. cit.*, s. 181.

⁷⁴¹ İba, *Parlamento Hukuku*, *op. cit.*, s. 50; Şeref İba, "Türk Parlamento Hukukunda 'Yasama İşlemi' ve 'Karar' Kavramları", in *Anayasa ve Parlamento Üzerine İncelemeler*, ed. Şeref İba, İstanbul: Türkiye İş Bankası Yayınları, 2010, s. 461.

sürecinde çeşitli makam ve kurullara görevler verilmiştir. Bu sürece ilişkin detaylar usul unsuruna ilişkin başlıkta açıklanacaktır. Biz şimdilik bu sürece katılan makam ve kurulları örneklendirip, bunların iradesinin de esaslı unsur teşkil edip etmeyeceğini açıklamaya çalışacağız.

TBMM İçtüzüğü'nün 74. maddesine göre kanun teklifleri Başkanlığa verilir. Bu teklifler Başkanlık tarafından komisyona havale edilir. Komisyonlar TBMM üyelerinden oluşur. İçtüzüğü'nün 35. maddesine göre komisyonlar kendilerine Başkanlık tarafından havale edilen kanun tekliflerini aynen veya değiştirerek kabul ederler ya da Anayasaya aykırı görerek reddederler. Raporla kanun teklifinin reddi istenmişse, İçtüzüğü'nün 80. maddesine göre raporun Genel Kurul tarafından benimsenmesi halinde kanun teklifi reddedilmiş olur. İçtüzüğü'nün 42. maddesine göre Komisyonlar karara bağladıkları işler için bir rapor düzenlerler. Bu raporlar Başkanlığa sunulur⁷⁴².

Çeşitli parlamento kararları bakımından da bu kararların alınmış sürecine dahil olan komisyonlar vardır. Meclisin Cumhurbaşkanı, yardımcısı veya bakanlar hakkında soruşturma açılmasına karar vermesi halinde, bunların Yüce Divana sevk edilmesi veya edilmemesi yönünde rapor hazırlaması için oluşturulacak meclis soruşturması komisyonu (İçtüzük 107. maddesi vd.), yasama dokunulmazlığının kaldırılması istemlerinin görüşüleceği Anayasa ve Adalet komisyonlarının üyelerinden oluşan karma komisyon gibi komisyonlar, örnek verilen parlamento kararlarının alınması sürecinde aktif rol oynarlar.

Bununla birlikte Anayasanın 89. maddesi de Cumhurbaşkanı TBMM tarafından kabul edilmiş kanunları onbeş gün içinde yayımlama görevi vermiştir. Şayet yayımlanmasını uygun bulmazsa, bu kanunları aynı süre içerisinde TBMM'ye geri gönderecektir. Bütçe kanunları bu hükümden müstesnadır.

Yasama sürecinde görev alan Başkanın, komisyonların ve Cumhurbaşkanı'nın iradelerinin kurucu bir nitelik arz edip etmediği, yasama işlemlerinin kişi bakımından yetki unsurunun somutlaştırılması bağlamında önemlidir. Öncelikle TBMM Başkanının teklifi komisyona havale etmesinin, kendisine İçtüzük tarafından verilmiş bir bağlı yetki niteliği taşıdığını söylemek yanlış olmayacaktır. Buna ilişkin maddelerin lafzından (TBMM İçtüzüğü'nün 74. maddesinin son fıkrası: "...*doğrudan doğruya havale edilir.*")

⁷⁴² Fahri Bakırcı, *TBMM'nin Çalışma Yöntemi*, İstanbul: İmge, 2000, s. 375.

Başkanlıkça aksi bir iradenin sergilenmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Aynı zamanda sunulan kanun teklifinin ilgili komisyonlara havale edilmesi sonrasında da bütçe kanunlarına ilişkin Anayasanın 161. maddesinin 9. fıkrasında ve TBMM İçtüzüğü'nün çeşitli maddelerinde, bu metinler kanun teklifi olarak zikredilmektedir. Buradan da TBMM Başkanının havaleye yönelik iradesinin kanun teklifini kanunlaştırmadığı çıkarılabilir.

Aksi görüşler olsa da⁷⁴³ gerek kanunlar gerekse parlamento kararları bakımından komisyonların iradeleri hakkında da benzer argümanlar sunulabilir. Kanunlar bakımından komisyonlar, önlerine gelen kanun teklifleri hakkında kabul veya değiştirilerek kabul edilmesine ya da reddedilmesine dair rapor hazırlayabilirler. Ancak bu raporlar Genel Kurulun iradesini bağlamaz. Parlamento kararları bakımından görevlendirilmiş komisyonların iradeleri de tespit edebildiğimiz kadarıyla Genel Kurulu bağlamamaktadır. Ayrıca ilgili normların lafzından bu kararların tekemmül anının TBMM Genel Kurulunun karar verdiği an olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin de aynı sonuca işaret eden kararları mevcuttur. Mahkeme 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu bir kararında,

“Madem ki sonucu tayin edecek, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun nihaî iradesi olacaktır; madem ki olayımızda muhalefet sözcüleri komisyonla ilgili şekil noksanı İddialarını Genel Kurulda ileri sürmelerine rağmen usule ilişkin itirazlar ayrıca görüşülüp reddedilmiş ve kanun tasarısı kabul olunmuştur. Şu halde önceki hazırlık safhalarına ait şekil eksikliği üzerinde durulmasına yer kalmamıştır. 1966/1 sayılı kararla sabittir ki, hazırlayıcı nitelikteki bir komisyon safhası, şekil noksanlarıyla mualllel olduğu halde, Meclis Genel Kurulunun nihaî iradesi eksikliği giderici ve ıslâh edici bir etki yapar ve bundan muteber bir tasarruf doğar⁷⁴⁴.”

ifadelerini kullanarak komisyon aşamasında var olan şekil eksikliklerinin Genel Kurulun teklifi kabulüyle ıslah edildiğini bildirmiştir.

Son olarak da kanunların Cumhurbaşkanı tarafından yayımlanmasının kanunun tekemmül şartı mı yoksa yürürlüğe girme şartı mı olduğu konusu, Cumhurbaşkanının bu

⁷⁴³ Bakırcı, *TBMM'nin Çalışma Yöntemi*, *op. cit.*, s. 165. Yazar komisyon çalışmalarına milletvekillerinin katılımı dolayısıyla yasama fonksiyonunu icra ettiğini ima etmektedir.

⁷⁴⁴ Anayasa Mahkemesi, 6.5.1968 tarih ve E.1968/15 K.1968/13 sayılı kararı.

işlemin yapıcısı olup olmadığının tespitinde büyük önem taşır. Bu bağlamda Anayasanın lafzı aydınlatıcıdır. Anayasanın 89. maddesi, Cumhurbaşkanının TBMM tarafından *kabul edilen kanunları* yayımlayacağını hüküm altına almıştır. Buradan kanun tekliflerinin TBMM'nin kabulüyle kanunlaştığı sonucunu çıkarmak gerekir. Kanunlar yayımlanmakla tekemmül etmemektedir; yürürlüğe girmektedir⁷⁴⁵. Bunun sonucu olarak Cumhurbaşkanının kabulden sonraki yayım faaliyetinin kanun açısından kurucu bir nitelik arz etmediği söylenebilir.

4. TBMM'nin Yasama Organı Olmasının Sonuçları

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere yasama yetkisi Anayasanın 7. maddesine göre TBMM'ye aittir. TBMM'ye Anayasa tarafından verilmiş yetkilerin kullanımında da TBMM Genel Kurulu çoğunluğuna atıf yapılmaktadır. Bunun kanaatimizce önemli sonuçları vardır:

a. TBMM'ye Anayasa Tarafından Verilen Yetkiler Yasama Yetkisidir

Anayasanın 7. maddesi yasama yetkisini TBMM'ye vermiş ve TBMM'ye Anayasa tarafından verilmiş yetkilerin niteliği konusunda bir kural yaratmıştır. Bu kural da Anayasa tarafından bir istisna öngörülmediği müddetçe TBMM tarafından yapılan işlemlerin yasama işlemi olarak kabul edilmesini gerektirmektedir.

b. Bu Yetki Genel Kurul Tarafından Yapılan İşlemlerle Kullanılır

Anayasa tarafından TBMM'ye verilmiş olan yetkilerin kullanımı için Anayasa ve Anayasanın 95. maddesi dolayısıyla TBMM İçtüzüğü, Genel Kurul çoğunluğuna atıf yapmaktadır. Dolayısıyla TBMM'nin yasama işlemleri bakımından iradesi TBMM Genel Kurulu tarafından oluşturulur.

c. Genel Kurul Tarafından Kullanılmayan Yetkiler Yasama Yetkisi Olarak Adlandırılmaz

İlk iki sonucun ortaya çıkardığı doğal sonuç Genel Kurul tarafından yapılmayan işlemlerin yasama işlemi sayılamayacağı sonucudur. Zira yasama yetkisi Anayasa tarafından Genel Kurul'un kullanımına tevdi edilmiştir. Dolayısıyla Genel Kurul dışındaki

⁷⁴⁵ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 672; Teziç, *1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, op. cit.*, s. 137. Bu mesele usul ve şekil unsuruna ilişkin başlık altında daha detaylı bir şekilde incelenecektir.

makam veya organların işlemleri, yasama yetkisi ile ilgili olsalar da kanaatimizce yasama işlemi olarak nitelendirilemez. Bu sonuç doğrultusunda aşağıda açıklanacak işlemlerin yasama işlemi olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

1) TBMM'nin İdari İşlemleri

Organik kriter bağlamında prensip olarak idari bir makam tarafından gerçekleştirilmeyen işlemler idari işlem olmasa da parlamentoların ve yargı organlarının da maddî kritere göre idari işlemler yapabileceği kabul edilmektedir⁷⁴⁶. Bu konuyla ilgili olarak 1.12.2001 tarih ve 6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanununa değinmek gerekir. TBMM idari teşkilatı bu Kanunun 4. maddesine göre, doğrudan TBMM Başkanına ve Genel Sekretere bağlı birimler ile Yasama ve Denetim Hizmetlerinden Sorumlu Genel Sekreter Yardımcısına, İdari, Mali ve Teknik Hizmetlerden Sorumlu Genel Sekreter Yardımcısına, Bilgi ve Bilişim Hizmetlerinden Sorumlu Genel Sekreter Yardımcısına bağlı birimlerden meydana gelir. Bu Kanunun 3. maddesiyle TBMM İdari Teşkilatına, 6. maddesi ve devam maddelerinde ise hizmet birimlerine birçok görev verilmiştir.

Genel olarak TBMM İdari Teşkilatı ve özelde bu teşkilatın birimlerine, bu ve diğer kanunlarda verilen görevlerin yerine getirilmesi idari işlem ve eylemlerle söz konusu olabilir. Burada bu yetki ve görevleri teker teker zikretmek mümkün değildir. Ancak örnek olarak, TBMM İdari Teşkilatının bir birimi olan İnsan Kaynakları Başkanlığının personelin atama, nakil, terfi, emeklilik ve benzeri özlük işlemlerini yapmak, Tutanak Hizmetleri Başkanlığının Genel Kurul görüşmelerinin tutanağını tutmak, tutanak özetini hazırlamak ve TBMM Tutanak Dergisini baskıya hazırlamak, Kanunlar ve Kararlar Başkanlığının bilgi edinme ve denetim yollarına ilişkin önergeler hakkında Anayasa ve İhtüzlükte öngörülen eylem ve işlemleri yürütmek gibi yetki ve görevlerini verebiliriz.

TBMM İdari Teşkilatında bulunan birimlere ait olan idari işlemlerin yargısal denetimi mümkündür. Zira Anayasanın 125. maddesinde belirtildiği üzere, idarenin bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine tabidir. TBMM'nin yasama organı olması dolayısıyla, bu organın bünyesinde sadır olan idari işlemlerin bu hüküm kapsamında

⁷⁴⁶ Matthieu Houser, Virginie Donier, Nathalie Droin, *Le droit administratif aux concours*, Paris: La Documentation française, 2015, s. 79.

değerlendirilemeyeceği düşünülebilirse de Danıştay 10. Dairesinin 2007/7981 E., 2010/6186 K. sayılı Kararında isabetle belirttiği gibi;

“...İptal davasına konu olabilecek nitelikteki bu tür işlemler, yalnızca Anayasa'nın yürütme organı içinde öngördüğü yapısal "c ve yargı organlarınca tesis edilmekle birlikte "yasama" ya da "yargı" fonksiyonuyla ilgisi olmayan ve tümüyle "idare" işlevine ilişkin olarak yukarıda belirtilen tanıma uygun biçimde alınan kararların da idari işlem olarak kabulü gerekir⁷⁴⁷...”

Kararın devamında “*normlar hiyerarşisi anlamında bu tür işlemlerden çok daha üstün hukuk normları olan kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya Mahkemesi önünde iptal davalarına konu edilmeleri mümkün iken, yasama organının idari işlemlerinin yargısal denetimi dışında bırakılması*”nın “*hukuk devleti ilkesine uygun*” düşmeyeceği ifade edilmiştir. Kanaatimizce böyle bir yoruma gerek yoktur. Zira TBMM'nin devlet teşkilatında bulunduğu şüphesizdir. TBMM'nin bir idari teşkilatının olduğu da kanunla belirtilmiştir. Ayrıca işlemlerinin kamu hizmeti ve kamu gücü ölçütleri bağlamında idari nitelik taşıdığı da aşikardır. Dolayısıyla Anayasanın 125. maddesinde ifadesini bulan “*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.*” hükmü bu işlemler için geçerlidir. TBMM idari teşkilatında bulunan birimlerin, kendi ehliyetleri çerçevesinde gerçekleştirdiği bu nitelikteki işlemlerini yargı denetimi dışında bırakacak herhangi bir istisnai hüküm de bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu birimlerin eylem ve işlemlerinin idari yargı denetimine tabi olduğu açıktır.

Başka bir kararında Danıştay 5. Dairesi,

“...İptal davasına konu olabilecek nitelikteki bu tür işlemler, yalnızca Anayasa'nın yürütme organı içinde öngördüğü yapısal "idare"ye özgü olmayıp, yasama ve yargı organlarınca tesis edilmekle birlikte "yasama" ya da "yargı" fonksiyonuyla ilgisi olmayan ve tümüyle "idare" işlevine ilişkin olarak yukarıda belirtilen tanıma uygun biçimde alınan kararların da idari işlem olarak kabulü gerekir.

3984 sayılı Yasa ile, izin sisteminin gereği olarak, radyo ve televizyon yayıncılığı ve bu yayınların iletiminde düzenleyici ve denetleyici olmak üzere

⁷⁴⁷ Danıştay 10. Dairesi, E. 2005/5627 K. 2007/72 sayılı kararı.

bağımsız ve yansız bir Radyo Televizyon Üst Kurulu oluşturulmuştur. Bu Üst Kurul'un yürütme erki içinde yer aldığı kuşkusuzdur.

...

İdare işlevine ait işlemlerin yasama organınca yapılmış olması, işlemin idari niteliğini değiştirmeyeceği gibi, bunların yargısal denetim dışında bırakılması hukukî sonucunu da doğurmaz. Zira bu tür işlemlerden çok daha üstün hukuk normları olan kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya Mahkemesi önünde iptal davalarına konu edilmeleri mümkün iken, yasama organının idari işlemleri üzerinde yargısal denetimin yapılmaması hukuk devleti ilkesine uygun düşmez...⁷⁴⁸

gereçekleriyle TBMM'nin Anayasanın 133. maddesinin verdiği yetki doğrultusunda ihdas ettiği parlamento kararını iptal etmiştir. Doktrinde de bununla birlikte TBMM'ye Anayasa ile tanınan Anayasa Mahkemesi'ne ve Kamu Denetçiliği Kurumu'na üye seçme yetkisinin idari yargı denetimi altına sokulabilmesi için idari işlem mahiyetinde sayılması gerektiği ifade edilmektedir⁷⁴⁹. Kanaatimizce bu karar son derece yanlıştır. Zira karara konu edilen işlemde ve diğer üye seçme işlemlerinde TBMM Genel Kurulu, kendisine Anayasa tarafından verilmiş yetkisini kullanmaktadır. Bu durum yasama fonksiyonunun bütün özelliklerini karşılamaktadır: Yetkinin Anayasa tarafından ve TBMM Genel Kurulu tarafından kullanılmak üzere verilmiş olması. Yasama fonksiyonunun kullanımı anlamına gelen ve parlamento kararı şeklinde yapılan bu işlemlerin yargısal denetimi, parlamento kararları ile ilgili başlıkta da belirteceğimiz üzere mümkün değildir. Kararın gerekçesinde belirtildiği üzere bir parlamento kararının idare fonksiyonu ile ilgili olması onu idari yargı denetimine tabi kılmaz. Aksinin kabulü halinde idare fonksiyonunu ilgilendiren kanunları da idari yargı denetimine tabi kılmak gibi abes bir sonucu da kabul etmek gerekir. Bu ise mümkün değildir. Ayrıca bir işlemi yargı denetimi kapsamına sokmak için aslında olmadığı bir işlem kategorisi içerisinde değerlendirmek de hukuk harici sübjektif bir gereklilikten norm istihraç etmek anlamına gelir, ki bu da bakış açımıza göre büyük bir hatadır. Dolayısıyla Danıştay 5. Dairesinin vermiş olduğu bu karar

⁷⁴⁸ Danıştay 5. Dairesi, E. 2010/4406 K.2011/1696 sayılı kararı.

⁷⁴⁹ Ahmet Nohutçu, Nazlı Ece Özin, "TBMM Tarafından Devlet Kurumlarına Üye Atanması İşleminin Hukukî Rejimi", *Ombudsman Akademik*, S. 2, 2015, s. 68.

ve genel olarak TBMM'nin üye seçim işlemlerinin idari işlem niteliğinde olduğu görüşü isabetsizdir⁷⁵⁰.

Sonuç olarak Türk hukuku bakımından TBMM'den sadır olan işlemlerin ikiye ayrılarak incelenmesi gerektiğini, Anayasa tarafından verilmiş yetkiyle TBMM Genel Kurulundan sadır olan işlemlerin idari işlem niteliği taşımadığını, ancak TBMM İdari Teşkilatının kendilerine kanun tarafından verilmiş görev ve yetkileri bakımından gerçekleştirdikleri eylem ve işlemlerin idari eylem ve işlem sayılarak idari yargı denetimine tabi olacağını söylemek gerekir. Kanaatimizce TBMM'nin hangi işlemlerinin, işleme uygulanacak hukukî rejim bakımından idari nitelik taşıdığını, daha doğrusu idari yargı denetimine tabi olduğunu Fransa'da olduğu gibi açık bir şekilde belirlenmesi yerinde olurdu. Zira Türkiye'de "idarenin" bütün eylem ve işlemleri yargısal denetime tabidir. TBMM'nin ise idari teşkilat bağlamında hangi konumda olduğu açık bir şekilde belirlenmiş değildir

2) TBMM Başkanının İşlemleri

Yasama organları çok sayıda üyesi bulunan organlar olduğundan bu organların örgütlenip karar alabilmesi için kendilerine, başkanlık divanı denilen, genellikle yine bu organların içinden seçilen⁷⁵¹ bir başkan, yönetim kurulu gibi denetleyici ve düzenleyici yetkilere sahip görevlileri seçmeleri gerekir. Hatta Başkanlık Divanının oluşturulmasının yasama faaliyetlerinin en başında geldiği söylenebilir⁷⁵². Meclis başkanları olarak adlandırılan bu görevliler anayasal sistem içerisinde anahtar konuma sahip olabilmektedirler. Meclis başkanlarının bu konumuyla ilgili olarak, komisyon üyeleri atama, komisyonlara kanun tasarı veya tekliflerini havale etme, meclisi idare etmek ve yürütme organı ile ilişkileri yürütmek gibi yetkileri bulunmaktadır⁷⁵³.

⁷⁵⁰ Üye seçme işleminin niteliğinin maddî kriter bağlamında idari işlem niteliği taşıdığı görüşüne Danıştay da her zaman itibar etmemektedir. Zira Danıştay, 1985 yılında Sayıştay Kanununa eklenen bir geçici maddeye binaen TBMM Plan ve Bütçe Komisyonunun Sayıştay'a üye seçimine ilişkin kararında bu kriteri göz ardı ederek bu işlemin idari işlem niteliğinde olmadığı yönünde karar vermiştir. Danıştay 5. Dairesi, E. 1987/2379 K. 1987/1785 sayılı kararı. Danıştay bu kararında TBMM Genel Kurulunun ve TBMM İçtüzüğüne göre oluşturulmuş olan Plan ve Bütçe Komisyonunun Anayasa sistemimiz içerisinde idari makam olarak düşünülmesinin mümkün olmadığını vurgulamaktadır.

⁷⁵¹ Georges Bergougnous, *Presiding Officers of National Parliamentary Assemblies*, Geneva: Inter-Parliamentary Union, 1997, s. 10.

⁷⁵² Hamit Eşen, "Parlamento Hukuku Açısından Başkanlık Divanının Konumu, Görevleri ve Yetkileri", *Yasama Dergisi*, S. 4, 2007, s. 7.

⁷⁵³ Kaare Strøm, "Parliamentary Government and Legislative Organ", in *Parliaments and Majority Rule in Western Europe*, ed. Herbert Döring, New York: St. Martin's Press, 1995, s. 68.

Türk hukuku bakımından da TBMM gibi çok fazla üyeden oluşan bir organın örgütlenebilmesi için kendine bir başkan, yönetim kurulu ve komisyonlar seçmesi gereklidir⁷⁵⁴. Bunun için gerekli olan Başkanlık Divanı, 1982 Anayasasında Meclis Başkanlığını da içine alacak bir biçimde detaylı olarak düzenlenmiş, bu makama anayasal dayanak kazandırılmıştır. Anayasanın 94. maddesine göre, Meclis içerisinde seçilen Meclis Başkanı, Başkanvekilleri, kâtip üyeleri ve idare amirlerinden oluşur. Başkanvekilleri, kâtip üyeler ve idare amirlerinin adedi, seçim nisabı, oylama sayısı ve usulü, 94. maddenin 5. fıkrasına göre İçtüzük tarafından belirlenir. İçtüzüğün 9. maddesine göre ise Başkanlık Divanı, bir Başkan, dört başkanvekili, yedi kâtip üye ve üç idare amirinden oluşur. Gerktiği takdirde TBMM Genel Kurulu Danışma Kurulunun teklifiyle kâtip üyeler ve idare amirlerinin sayısını arttırabilir. Anayasanın 94. maddesinin 3. fıkrasına göre Başkanlık Divanı için bir yasama dönemi içerisinde iki kez seçim yapılır. İlk seçilen Divanın görev süresi iki yıldır. Sonra seçilen divanın görev süresi ise o yasama döneminin sonuna kadar devam eder.

TBMM İçtüzüğünün 8. maddesine göre yasama döneminin ilk birleşiminin ilk oturumundan TBMM Başkanı seçilinceye kadar en yaşlı milletvekili “*Geçici Başkan*” olarak görev yapar. İkinci en yaşlı vekil ise Başkanvekilliği görevini yerine getirir. En genç altı milletvekili de geçici olarak katiplik yaparlar. Bu şekilde oluşan başkanlık divanına “*geçici başkanlık divanı*” adı verilir.

Bunun haricinde Anayasanın 83. ve 97. maddesinde oturum başkanlık divanından bahsedilmektedir. TBMM’nin belirli bir oturumunu yöneten Başkan ya da başkanvekili ve kâtip üyelerin, oturum başkanlık divanına karşılık geldiği söylenebilir⁷⁵⁵. TBMM Genel Kurulunun oturumu Meclis Başkanı ya da başkanvekillerinden biri ile iki kâtip üye ve iki idare amiri tarafından yönetilir. Meclis Başkanlık Divanını oluşturan görevlilerin hangi sırayla oturum başkanlık divanını oluşturacakları Meclis Başkanı tarafından belirlenir⁷⁵⁶.

TBMM Başkanının Anayasadan ve TBMM İçtüzüğünden kaynaklanan birçok yetkisi vardır. Bu yetkilerin bazılarını eylemlerle, bazılarını ise işlemlerle kullanır. Başkanlık Divanına da birçok konuda işlem yapma yetkisi verilmiştir. Bir görüşe göre sadece

⁷⁵⁴ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s. 581.

⁷⁵⁵ Şeref İba, *Türkiye’de Meclis Başkanlığı ve Başkanlık Divanı*, Ankara: Nobel Akademik, 2001, s. 146.

⁷⁵⁶ Eşen, op. cit., s. 7.

Anayasanın TBMM Başkanına yasama ile ilgili verdiği görevler ve Anayasa tarafından TBMM'ye verilmiş olan yasama yetkisi dolayısıyla gerçekleştirdiği işlemler TBMM Başkanı Kararı olarak adlandırılır⁷⁵⁷. Bu işlemler ne idari işlemdir ne de parlamento kararıdır. İdari işlem olmamasının sebebi işlemlerin yasama yetkisiyle ilgili olmasıdır. Parlamento kararı olmamasının sebebi ise işlemin TBMM Genel Kurulundan sadır olmamasıdır. Bu görüşe göre bu işlemler üçüncü bir tür yasama işlemidir.

Başka bir görüşe göre de Meclis Başkanının ve Başkanlık Divanının işlemleri hazırlık işlemi mahiyetindedir. Bu görüşe göre örneğin toplantıya çağırma işlemi milletvekillerinin statülerini etkileyen ya da kurallar düzeninde bir değişiklik meydana getirmeyen bir işlemdir. Keza teklifin komisyonlara havalesi konusunda uyuşmazlık doğması durumunda Meclis Başkanının meseleyi TBMM Genel Kuruluna sunması, milletvekiline uyarı cezası vermesi de bu kapsamda değerlendirilebilir. Genel olarak İçtüzük metinlerinde belirtilen, Meclis Başkanı ve Başkanlık Divanı tarafından yerine getirilen işlemler TBMM'nin belli bir iradeyi açıklamasından önceki durumlar için geçerlidir. Yani parlamentonun çalışma tarzına ilişkindir. Dış alemde etki ve sonuç doğurmaya yönelik olmayan işlemlerdir⁷⁵⁸.

Kanaatimizce TBMM Başkanının yasama ile ilgili işlemlerinin yasama işlemi olduğu görüşü yerinde değildir. Zira yukarıda da belirttiğimiz gibi bir işlemin yasama işlemi kategorisinde sayılabilmesi için TBMM'ye Anayasa tarafından verilmiş olan yetkilerden birine dayanılarak yapılması ve TBMM Genel Kurulundan sadır olması gerekir. Bu işlemler için Genel Kuruldan sadır olma şartı gerçekleşmediğinden kanaatimizce bu işlemlerin yasama işlemi sayılması mümkün değildir.

TBMM Başkanının ve Başkanlık Divanının işlemlerinin hazırlık işlemi kategorisinde değerlendirilmesi de yanlıştır. İkinci görüş için örneklendirilen işlemlerin “dış alemde⁷⁵⁹” herhangi bir hukukî sonucunun olmadığını söylemek mümkün değildir. Örneğin Meclis Başkanının tatil ve ara vermede TBMM'yi toplantıya çağırma işleminin hukukî bir “etkisinin” olduğu, bu işleme bağlanmış hukukî bir sonucun bulunduğu açıktır: Meclis Başkanı üyelerin beşte birinin istemiyle ya da kendi takdiri doğrultusunda bu

⁷⁵⁷ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 582.

⁷⁵⁸ Baş, *op. cit.*, s. 70-71.

⁷⁵⁹ Dış alemden kastın ne olduğu konusunda kesin bir kanaatimiz bulunmamakla birlikte, bu ifadenin işlemi yapan makamın “dışını” kastettiğini varsayıyoruz.

işlemi yaptığı takdirde TBMM toplantıya çağırılmış olur. Tatil veya ara verme durumlarında, tatil veya ara verme sona erene kadar – Cumhurbaşkanının TBMM’yi toplantıya çağırması usulünün işletilmesi hariç – TBMM’nin başka şekilde toplanabilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla bunun hukukî bir etkiden yoksun olduğunu söylemek kanaatimizce mümkün değildir. Keza Başkanlık Divanının işlemleri bakımından da bu böyledir. Ayrıca bir işlemin TBMM’nin çalışma tarzına ilişkin olması, bu işlemin hazırlık işlemi olduğu sonucuna ulaşmak açısından yeterli bir veri değildir.

Kanaatimizce TBMM Başkanının ve Başkanlık Divanının işlemlerinin niteliğinin belirlenmesi için her birinin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Ancak konumuz bağlamında bu işlemlerin genel olarak TBMM Genel Kuruluna ait olmaması dolayısıyla yasama işlemi niteliğinde olmadığını söylemek gerekir.

3) Yasama Organındaki Diğer Faaliyetler

Bu başlıkla ifade ettiğimiz işlemler doktrinde “isimsiz/bildirici yasama işlemleri” olarak adlandırılmaktadır. Bu kategorinin TBMM Genel Kurulunun bilgisine sunulmuş olarak gerçekleştirilen⁷⁶⁰ ve önemli hukukî sonuçlar doğuran “işlemleri” kapsadığı ifade edilmiştir⁷⁶¹. Bu “işlemlerin” Anayasa, TBMM İçtüzüğü, özel kanunlar ve parlamento tekmülleri olmak üzere dört kaynağının bulunduğu söylenmektedir⁷⁶².

Anayasanın milletvekilliğinin düşmesini düzenleyen 84. maddesinin ikinci fıkrasında, “*milletvekilliğinin kesin hüküm giyme veya kısıtlanma halinde düşmesinin, bu husustaki kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesiyle*” gerçekleşeceği hükme bağlanmaktadır. TBMM İçtüzüğü’nün 136. maddesinde de bu hüküm benzer şekilde ifade edilmiştir. Yani milletvekilliğinin düşmesi Genel Kurul tarafından oylanmadan, sadece mahkûmiyet veya sınırlandırmaya ilişkin kararın Genel Kurulun bilgisine sunulmasıyla gerçekleşir. Bu işlemler isimsiz yasama “işlemi” kategorisinde değerlendirilmektedir⁷⁶³.

TBMM İçtüzüğü’nün çeşitli maddelerinde de “diğer yasama işlemi” örnekleri bulunmaktadır. İçtüzüğü’nün 22. maddesine göre komisyon üyelerinin komisyondan istifasının Genel Kurula sunulmasıyla istifanın geçerlilik kazanması, İçtüzüğü’nün 105. maddesine

⁷⁶⁰ Onur Çekiç, "Türk Parlamento Hukukunda Yasama İşlemi ve Türleri ve Diğer İsimli Yasama Türleri", *Yasama Dergisi*, S. 12, s. 122,

⁷⁶¹ İba, *Anayasa ve Parlamento Üzerine İncelemeler*, op. cit., s. 462; Baş, op. cit., s. 88.

⁷⁶² Çekiç, op. cit., s. 123.

⁷⁶³ *Ibid.*, s. 124.

göre araştırmasını üç aylık sürede bitirmeyen komisyona bir aylık kesin süre verilmesi gibi “işlemler” bu kategoride değerlendirilmektedir⁷⁶⁴.

Özel kanunlarda düzenlenen diğer yasama işlemlerine de 3620 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisinin Dış İlişkilerinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun örnek verilmiştir⁷⁶⁵. Bu Kanunun TBMM’yi dostluk grupları haricinde dış ilişkilerinde temsil edecek üyelerin seçimini düzenleyen 2. maddesinde, TBMM’yi temsil edecek asıl ve yedek üyelerin mensup oldukları siyasî parti grubunun iç yönetmelik hükümlerine göre aday gösterileceği, bu adayların Meclis Başkanlığınca Genel Kurulun bilgisine sunulmakla seçilmiş sayılacağı ifade edilmiştir.

Bu kategorideki işlemlerin parlamenter teamüllerden de kaynaklanabildiği kabul edilmektedir. Bunlara örnek olarak da ortak bildirimler ve deklarasyonlar gösterilmektedir. Bu konuda Anayasada ve TBMM İçtüzüğünde herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. TBMM’nin Körfez savaşları, Türkiye’ye uygulanan askerî ve ekonomik yaptırımlar, Ege sorunu gibi konularda ortak bildirimler yayınlanmaktadır⁷⁶⁶. Bu bildirimler TBMM’de grubu olan partiler ve temsil edilen diğer partilerin temsilcilerinin TBMM Başkanlığına sunduğu bir önerge sonucunda ortaya çıkar. İstikrarlı bir uygulama olmasa da ortak bildiri haline gelecek önerge, TBMM’deki bütün güç odaklarının imzasını taşımalıdır⁷⁶⁷.

Uygulamada ortak bildirimler, buna ilişkin metni içeren önergenin oturumu yöneten Başkan veya Başkanvekili tarafından Genel Kurulun bilgisine sunulması ve gereğinin Başkanlıkça yerine getirileceğinin Genel Kurula açıklanmasıyla yayınlanır. Yani Başkan tarafından Meclis Genel Kuruluna bilgi sunulmakla bu bildiri yayınlanmış olur⁷⁶⁸. Bu bildirin altında TBMM’de temsil edilen bütün partilerin ve bağımsız milletvekilleri adına bir bağımsız milletvekilinin imzasının bulunması, TBMM’nin bu yöndeki irade

⁷⁶⁴ *Ibid.*, s. 124 vd. Komisyona ek süre verilmesi parlamento kararı olarak Resmî Gazetede yayımlanmaktadır. Kanaatimizce bu durum Anayasaya ve İçtüzüğe aykırıdır. Zira her ne kadar verilecek kararın ne yönde olacağı, hükümdeki “*ek süre verilir*” ifadesinden dolayı İçtüzük tarafından belirlenmiş olsa da uzatma talebinin bir Genel Kurul kararıyla bir aylık süre verilecek şekilde cevaplandırılması, yani bu işlemin parlamento kararları için belirlenen şekil ve usule uygun şekilde bir yapılması gerekir. Yetkide ve usulde paralellik ilkesi gereği, bu süre en başta nasıl verildiyse uzatma da o şekilde verilmelidir. Bu da parlamento kararıdır.

⁷⁶⁵ Çekiç, *op. cit.*, s. 128 vd.

⁷⁶⁶ *Ibid.*, s. 129.

⁷⁶⁷ *Ibid.*, s. 131.

⁷⁶⁸ *Ibid.*, s. 131.

beyanının bir göstergesi olarak kabul edilip bunun hakkında herhangi bir oylama yapılmasına ihtiyaç görülmemektedir⁷⁶⁹.

Bu “işlemler” bakımından ortak nokta Genel Kurula bilgi sunulması faaliyeti ile gerçekleştirilmeleridir. Genel Kurula sunulmaya bağlanan hukukî sonucun var olup olmasına göre de bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre şayet Genel Kurula sunuşlar bir hukukî sonuç doğurmuyorsa bu işlemler yasama işlemi olarak kabul edilmemektedir⁷⁷⁰. Bu kategorideki işlemlere, belirli şartları taşıdığı için TBMM tarafından onaylanmasının uygun bulunmasına gerek olmadan Resmî Gazetede yayınlanmayla yürürlüğe giren uluslararası andlaşmaların, yayından itibaren iki ay içerisinde TBMM Genel Kurulunun bilgisine sunulması⁷⁷¹; Cumhurbaşkanının yayınlanmasını kısmen ya da tamamen uygun bulmadığı kanunları geri göndermesi halinde, buna ilişkin tezkerenin TBMM Genel Kurulunun bilgisine sunulması örnek olarak gösterilebilir. Genel Kurula sunuşlara hukukî sonuç bağlandığı durumlarda ise işlemler “isimsiz/bildirici yasama işlemleri” olarak tanımlanmaktadır⁷⁷². Bunlara milletvekilliğin kesin hüküm giyme veya kısıtlanma halinde bu husustaki kesinleşmiş mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesiyle düşmesi; kanun teklifinin gündeme alınmadan geri alınmasının Genel Kurula bilgi verme şartıyla gerçekleştirilebilmesi örnek verilebilir.

Kanaatimizce bu kategoride değerlendirilen faaliyetler yasama organının işlemi kategorisinde değerlendirilemez. Bunun sebebi ise burada örneklendirilen faaliyetlerde TBMM Genel Kurulunun hiçbir irade beyanının olmamasıdır. Örneğin, milletvekilliğinin kesin hüküm giyme ve kısıtlanma sebebiyle düşmesinde, TBMM'nin milletvekilliğinin düşmesi yönünde gerçekleştirdiği bir irade beyanı bulunmamaktadır. Burada işlem yargı organı tarafından gerçekleştirilmiştir. O oturumda görevli olan Başkan ya da Başkanvekili, bu mahkeme kararını okuyarak sadece bir eylem gerçekleştirilmiştir. Genel Kurulun irade beyanının bulunmadığı bir durumda da yasama işlemlerinden bahsedilemez.

⁷⁶⁹ İrfan Neziroğlu, *Türk Parlamento Hukukunun Temel Kavramları*, Ankara: Seçkin, 2008, s. 128; Çekiç, *op. cit.*, s. 133.

⁷⁷⁰ İba, *Anayasa ve Parlamento Üzerine İncelemeler*, *op. cit.*, s. 462 vd.

⁷⁷¹ Şeref İba'ya göre bu sunuşun hukukî sonucu bulunmaktadır. İba, *Anayasa ve Parlamento Üzerine İncelemeler*, *op. cit.*, s. 464. Ancak bu uluslararası andlaşmalar Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girdiğinden ve bu sunuşa herhangi bir hukukî sonuç bağlandığı belirtilmediğinden Şeref İba'nın görüşünün isabetsiz olduğu kanaatindeyiz. Baş, *op. cit.*, s. 89.

⁷⁷² İba, *Anayasa ve Parlamento Üzerine İncelemeler*, *op. cit.*, s. 46.

Ortak bildiriler ve deklarasyonlar bakımından da benzer bir değerlendirmede bulunulabilir. Bunların yasama işlemi sayılmaması iki sebepten kaynaklanır. İlk olarak bu işlemin TBMM'ye atfedilebilmesi hukuken mümkün değildir. Zira burada TBMM'de temsil edilen partiler ve bağımsız vekiller bir metin üzerindeki anlaşma iradelerini oturumu yöneten Başkan veya Başkanvekili tarafından belirtmekte, bunun üzerine oturumu yöneten Başkan veya Başkanvekili bu metni Genel Kurulun bilgisine sunmaktadır. Örneklerine bakıldığında bu bildirilerin altında her zaman TBMM'de temsil edilen siyasî partilerin tamamının bulunmadığını görmekteyiz. Örneğin TBMM 27. Dönem 4. Yasama Yılı 32. Birleşiminde 15.12.2020 tarihinde, “ABD'nin Ülkemize Karşı Açıkladığı Yaptırımlar Hakkında Ortak Açıklama” başlığı altında TBMM'de grubu bulunan AKP, CHP, MHP ve İyi Parti Gruplarının Başkanvekilleri tarafından oturum başkanlık divanına ortak bir bildiri sunulmuş, bu bildiri okunup zabıtlara geçirilmiştir. Bu bildirinin altında TBMM'de grubu bulunan HDP grubunun başkanvekili ve TBMM'de bulunan dokuz bağımsız milletvekilinden herhangi birinin imzası bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu faaliyet aslında bir bildiri üzerinde anlaşan siyasî partilerin ortak açıklama yapmasından öte bir anlam ifade etmez⁷⁷³. İkinci olarak da bu ortak bildiri ve deklarasyonların herhangi bir hukukî sonuca yöneldiği de söylenemez. Bu beyan bildiriye imza koymuş siyasî partilerin siyasî duruşlarını göstermekten başka bir işlev görmez.

Kanaatimizce bu sebeplerle “isimsiz yasama işlemleri”ni yasama işlemi kategorisinde saymak mümkün değildir. Bu faaliyetler hukukî veya siyasî bir eylem olarak kabul edilebilir. Bunları yasama organının diğer işlemlerinden ayrı bir şekilde kategorize etmek gerekirse, başlıkta belirtildiği üzere, “yasama organındaki diğer faaliyetler” şeklinde adlandırmak uygun olacaktır.

Sonuç olarak yasama işlemlerinin TBMM Genel Kurulu tarafından yapıldığının kabulü, yukarıda açıklanan eylem ve işlemlerin yasama işlemleri kategorisinde değerlendirilmemesi sonucunu doğurur. Biz de bu bağlamda yasama işlemlerinin sınırlarını tespit ederken bu eylem ve işlemleri kapsam dışında bırakıyoruz.

5. TBMM Genel Kurulunun Oluşumu

⁷⁷³ Baş, *op. cit.*, s. 97.

Yasama işlemlerinin yapıcısı olan TBMM Genel Kurulunun nasıl teşkil edildiği, hangi kişi grubunun iradesinin devlete isnat edileceğinin tespiti bakımından önemlidir. Zira TBMM Genel Kurulu belirli bir hukukî statünün tanındığı kişilerden oluşmalıdır ki yapacağı işlemler yasama işlemleri olarak kabul edilebilsin.

Anayasanın ilk haline göre TBMM dörtyüzelli milletvekilinden oluşmaktaydı. 1995 yılında 4121 sayılı Anayasa değişikliği kanunu ile yapılan değişiklikle bu sayı beşyüzelliye, 2017 yılında 6771 sayılı Anayasa değişikliği kanunu ile altıyüze çıkarılmıştır.

66. maddeye göre “*Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür*”. 67. maddeye göre ise vatandaşlar, “*kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme, seçilme ve bağımsız olarak ya da bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir*”. 67. maddenin 2. fıkrasına göre “*(s)eçimler ve halkoylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır*”. 67. maddenin 3. fıkrasına göre “*(o)nsekiz yaşını dolduran her Türk vatandaşı seçme ve halkoylamasına katılma haklarına sahiptir*”. Seçme ve halkoylamasına katılma hakkına 67. maddenin 5. fıkrasında istisnalar getirilmiştir.

Anayasanın 76. maddesinde milletvekili seçilme yeterliliği düzenlenmiştir. Buna göre onsekiz yaşını dolduran, – 66. maddeye atfen – her Türk milletvekili seçilebilir⁷⁷⁴. 76. maddenin ikinci fıkrasına göre milletvekili seçilemeyecek kişiler şunlardır:

“En az ilkokul mezunu olmayanlar, kısıtlılar, askerlikle ilişkisi olanlar, kamu hizmetinden yasaklılar, taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar; zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, kaçakçılık, Resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, terör eylemlerine katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler.”

Ayrıca bu maddenin 3. fıkrasına göre;

⁷⁷⁴ Anayasanın ilk halinde milletvekili seçilme yaşı otuz olarak düzenlenmiştir. Daha sonra 2006 yılında 5551 sayılı Anayasa değişikliği kanunu ile yirmibeş olarak değiştirilmiş, ardından da 2017 yılında 6771 sayılı Anayasa değişikliği kanunuyla onsekize indirilmiştir.

“(h)âkimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu üyeleri, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri ve Silahlı Kuvvetler mensupları, görevlerinden çekilmedikçe, aday olamazlar ve milletvekili seçilemezler.”

77. maddeye göre TBMM seçimleri beş yılda bir Cumhurbaşkanlığı seçimi ile aynı günde yapılır. Süresi biten milletvekilinin yeniden seçilebilir. Seçimlerin savaş sebebiyle yapılmasına imkân görülmezse TBMM seçimlerin bir yıl geriye bırakılmasına karar verebilir. Geri bırakma sebebi ortadan kalkmamışsa, aynı usulle bu işlem tekrarlanabilir. TBMM üyeliklerinde boşalma olması halinde, ara seçime gidilir. Ara seçim, her seçim döneminde bir defa yapılır ve genel seçimden otuz ay geçmedikçe ara seçime gidilemez. Ancak, boşalan üyeliklerin sayısı, üye tamsayısının yüzde beşini bulduğu hallerde, ara seçimlerin üç ay içinde yapılmasına karar verilir. Genel seçimlere bir yıl kala, ara seçimi yapılamaz. Yukarıda yazılı hallerden ayrı olarak, bir ilin veya seçim çevresinin, TBMM’de üyesinin kalmaması halinde, boşalmayı takip eden doksan günden sonraki ilk Pazar günü ara seçim yapılır.

TBMM seçimleri de dahil olmak üzere bütün seçimler, yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılır. Seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve TBMM üyelerinin seçim tutanaklarını kabul etme görevi Yüksek Seçim Kurulundur. Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulabilmesi mümkün değildir.

Seçilen milletvekilleri seçildikleri bölgeyi ya da kendilerini değil, 80. maddeye göre, millet egemenliği anlayışının bir tezahürü olarak bütün milleti temsil ederler. Seçilen milletvekillerinin göreve başlama şartı 81. maddedeki şekilde ant içmektir. TBMM üyeliği ile bağdaşmayan işler ise 82. maddede ifade edilmiştir. Üyelik statüsü yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığı ile korunmaktadır. Belli durumlarda, belli şartların varlığı halinde, belirli usullere dayanılarak yasama dokunulmazlığının kaldırılması ve TBMM üyeliğinin düşmesi mümkündür. Bu prosedüre aşağıda değineceğiz.

Bu şekilde teşkil edilen TBMM Genel Kurulu, yasama yetkisini kullanarak yasama işlemleri yapabilir.

6. Kişi Bakımından Yetki Unsuru Yönünden Hukuka Aykırılıklar

Yasama işlemlerinin kişi bakımından yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olabilmesi için bu işlemlerin TBMM'ye atfedilememesi gerekir. Anayasa Mahkemesi kanunlar hakkında vermiş olduğu, yukarıda da zikredilen kararında,

“Kanun tasarı ve tekliflerinin TBMM'nde görüşülerek kabul edilmesi, söz konusu tasarı veya teklifin kanunlaşması sonucunu doğurmakta, bir başka deyişle TBMM'nin tasarı ve teklifin kabulü yönündeki iradesi, kanunun varlık kazanması için gerekli ve yeterli bulunmaktadır⁷⁷⁵...”

ifadelerini kullanarak yasama işlemlerinden kanunun kişi bakımından yetkilisinin TBMM olduğunu vurgulamış, bir kanunun var olması için TBMM'nin kanun tasarılarını kabul etmesinin yeterli olduğunu beyan etmiştir.

Anayasa Mahkemesi, yasama yetkisinin TBMM tarafından kullanılacağı ve bu yetkinin devredilemeyeceğine ilişkin 7. maddeyi genellikle kanun yapma yetkisinin devredilmezliği bağlamında değerlendirmiştir. Bu kararlar haricinde kanun yapma yetkisinin TBMM'ye ait olmasının esas alındığı çok fazla kararın bulunduğunu söylemek güçtür. Ancak kanaatimizce Anayasa Mahkemesinin aşağıda zikredilecek kararı, kanunların kişi bakımından yetkilisi hakkındaki görüşleri bağlamında ilgi çekicidir. Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu bu kararda,

“Taş Ocakları Nizamnamesi, 6 Haziran 1317 tarihinde zamanın padişahı tarafından çıkartılmıştır. O dönemdeki kurallara göre, padişah yasama ve yürütme görevlerini elinde tuttuğundan, bu Nizamnamenin yetkili makamca yasama yetkisine dayanılarak çıkartılmış sayılması gerekir. İçerik yönünden de kapsamına giren Yurttaki tüm ocaklar için geçerli ve uygulanması zorunlu, genel, soyut, sürekli kurallar getirmektedir. Öte yandan konuyu doğrudan doğruya düzenleyici nitelikte kurallar koyması nedeniyle, Anayasa'nın 107. maddesinde Öngörülen "..... Kanunun uygulanmasını göstermek veya Kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere..." çıkartılan "tüzüklerden" (Nizamnamelerden) de ayrı bir nitelik göstermektedir. Böylece bu Nizamname öğretinin ve

⁷⁷⁵ Anayasa Mahkemesi, 10.4.2014 tarih ve E. 2014/57 K. 2014/81 sayılı kararı.

yürürlükteki yasaların, bir metnin yasa sayılması için aradığı tüm koşulları içermekte ve bu haliyle Yasa değer ve gücünde bulunmaktadır⁷⁷⁶.”

ifadelerini kullanmıştır. Bu kararıyla Mahkeme, 1899 yılında, henüz Türkiye Cumhuriyeti kurulmadan önce, sefeli Osmanlı Devleti'nin o dönemki padişahının yasama yetkisini elinde bulundurması dolayısıyla çıkarttığı varsayılan bir normun, uygulanması zorunlu, genel, soyut, sürekli kurallar öngördüğü için kanun sayılması gerektiği sonucuna ulaşmıştır⁷⁷⁷.

Zikredilen Nizamnamenin o dönem için gerçekten bir kanun mahiyetinde olduğunu varsayarak bu konuyu irdeleyeceğiz. Selef devlet kanunlarının halef devlette geçerli olabilmesi konusunda iki temel görüş vardır. Bunlardan ilki, bu geçerlilik ilişkisinin bir hukukî işleme dayanması gerektiğini kabul etmektedir. Diğer ise bu konuda herhangi bir işleme gerek olmadığı yönündedir. Bunlarla birlikte bu iki görüşün arasında yer alan üçüncü görüşte hukukî düzenlemelerin konusu bakımından bir ayrıma gidilmektedir. Bu görüşte, kamu hukukuna ilişkin olarak selef devletin değil, halef devletin kanunlarının geçerli olacağı, özel hukuka ilişkin kanunların ise halef devlette kabul edilmesi için bir hukukî işlem gerektiği belirtilmektedir⁷⁷⁸.

Pozitivist perspektiften bakıldığında selef devletin hukuk sisteminde bulunan normların, halef devletin veya devletlerin hukuk sisteminde, sırf bu nitelikleri sebebiyle geçerli olmaması gerekir. Çünkü bu halde selef devletin, yani bir hukuk sisteminin varlığı sona ermekte, halef devletle birlikte yeni bir hukuk sistemi doğmaktadır. Eğer halef devlet ya da devletler selef devletin hukuk sisteminde bulunan normları kendi hukuk sistemine almak istiyorsa buna yönelik bir işlem yapmalıdır. Selef devletin hukuk normlarının halef devlette uygulanmaya devam edilmesinin dolaylı bir şekilde halef devlet veya devletlerin hukuk sistemine alınması anlamına gelip gelmeyeceği de tartışılabilir. Ancak bu halde de “selef devletin hukuk normlarının uygulanması” olgusundan norm yaratıldığını kabul etmek söz konusu olacağından pozitivist teori çerçevesinde bunun mümkün olmadığı söylenebilir. Bu konu bağlamında söz konusu nizamname, TBMM tarafından kanunlar için öngörülen usulle kabul edilip kanunlaştırılmadıkça ya da bir norm ile hukuk sistemine

⁷⁷⁶ Anayasa Mahkemesi, 3.6.1976 tarih ve E. 1976/31 K. 1976/30 sayılı kararı.

⁷⁷⁷ Aynı yönde, A. Şeref Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, Ankara: Turhan, 2008, s. 53. 1973'te yürürlükten kaldırılan “Asarı Atika Nizamnamesi”nin benzer bir örnek olduğu hakkında bkz., *ibid.*

⁷⁷⁸ Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri, III. Kitap*, 4. b., Ankara: Turhan, 2005, s. 49.

dahil edilmedikçe, bu normların uygulanmasının hukuka uygun olmadığı kanaatindeyiz⁷⁷⁹.

D. Yer Bakımından Yetki Unsuru (*Ratione Loci Yetki*)

Bu başlık altında önce genel olarak yer bakımından yetki kavramı, daha sonra yasama işlemlerinin yer bakımından yetki unsuru, son olarak da Türk hukukundaki durum açıklanacaktır.

1. Tanımı

Genellikle idari işlemler açısından incelenen yer bakımından yetki unsuru, kamu makamlarının hangi coğrafi alanda yetkiliyse orada geçerli işlemler yapabileceğini ifade eder⁷⁸⁰. Bütün devlet organlarının, makamlarının yer bakımından yetkisi kolaylıkla tespit edilebilir⁷⁸¹. Örneğin Devlet Su İşleri 10. Bölge Müdürlüğü kendisine kanun ve ona dayanılarak çıkarılan düzenleyici işlemlerle tanınmış yetkiyi Diyarbakır, Batman, Siirt ve Şırnak'ı kapsayan bir alanda hukuka uygun bir şekilde kullanabilir. Cumhurbaşkanı ise yetkilerini bütün ülkeyi kapsayan bir alanda kullanabilir. Yargı yetkisini kullanan mahkemelerin de yer bakımından yetkilerinden bahsetmek mümkündür. Bu, hukuk mahkemeleri bakımından 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Cumhuriyet savcılıkları ve ceza mahkemeleri bakımından da 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanununun "Yetki" başlıklı bölümleri tarafından belirlenmiştir. Örneğin Kars Asliye Hukuk Mahkemesinin yetkisi şayet 6100 sayılı Kanunda belirlenen yetki kuralları davanın Kars'ta görülmesini mümkün kılıyorsa geçerlidir⁷⁸². Çorum Ağır Ceza Mahkemesinin yetkisi de 5271 sayılı

⁷⁷⁹ Söz konusu nizamname yürürlükteyken kişiler lehine doğan haklar kazanılmış haklardır. Bunların korunması, kanaatimizce üzerinde tartışılması gereken başka bir konudur.

⁷⁸⁰ Gözler, *İdare Hukuku, c. I, op. cit.*, s. 910; Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması, op. cit.*, s. 372; Ulu, *İdari İşlemlerde Yetki Unsuru, op. cit.*, s. 166; Akay, *op. cit.*, s. 375; Bahtiyar Akyılmaz-Murat Sezginer, Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 8. b., Ankara: Seçkin, 2017, s. 420; Gözübüyük, Tan, *op. cit.*, s. 383; Günday, *op. cit.*, s. 136; Pierre Delvolvé, *l'Acte administratif*, Paris: Siret, 1983, s. 138. Hecquard-Théron yetkinin coğrafi boyutunu, bir yetki türü olarak değerlendirmenin hata olduğu kanaatindedir. Ona göre bu, zamansal boyutuyla birlikte yetkinin tespitinde kullanılan ölçütlerdendir. Hecquard-Théron, *op. cit.*, s. 65.

⁷⁸¹ Ricci, *Droit administratif, op. cit.*, s. 63; Rousset, Rousset, *op. cit.*, s. 147.

⁷⁸² 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 19. maddesine göre şayet yetki kesinse mahkeme yetkili olup olmadığını davanın sonuna kadar re'sen araştırmak zorundadır. Taraflar da davanın sonuna kadar her zaman ileri sürebilir. Şayet yetki kesin değilse yetki itirazının davaya cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekir. Yani yetki kesin değilse yetkili olmayan bir mahkeme de yetkili hale gelebilir.

Kanunda belirlenen yetki kuralları davanın Çorum Ağır Ceza Mahkemesinde görülmesini mümkün kılıyorsa geçerli olur⁷⁸³.

2. Yasama Organının Yer Bakımından Yetkisi

Her devlet organında olduğu gibi yasama organlarının da yer bakımından yetkisinden bahsetmek mümkündür. Yasama organları bakımından yer bakımından yetkiye ilişkin sınırlar, bu organların yaptığı yasama işlemlerinin hukukî sonuçlarını doğurabileceği coğrafi alanın sınırlarının ifade eder. Ancak yetkiye ilişkin bu unsur “*yasama organı bütün ülke sathında işlem yapma yetkisini haizdir*” şeklinde açıkça düzenlenmez. Burada hukuk sisteminin bütününden yasama organının yer bakımından yetkisine ilişkin sonuçlar çıkarılabilir. Bu sonuçlar da devletin üniter veya bileşik niteliğiyle doğrudan alakalıdır.

Üniter devlet, devletin ülke, millet ve egemenlik unsurlarıyla birlikte yasama, yürütme ve yargı organları bakımından teklik özelliği olan, kısaca tek bir iktidar merkezi bulunan devlet şeklidir⁷⁸⁴. Bu devletler bakımından yasama organlarının yetkisinin bütün ülke çapında geçerli bir yetki olduğu kolaylıkla söylenebilir⁷⁸⁵.

⁷⁸³ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 18. maddesine göre yetkisizlik itirazı hükümde belirtilen aşamaya kadar ileri sürülmemişse bir daha sürülemez. Bu halde hukuken yetkisiz olan bir mahkeme yetkili hale gelebilir.

⁷⁸⁴ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, c. I, op. cit.*, s. 477; Kanadoğlu, Duygun, *op. cit.*, s. 107; Türk, *op. cit.*, s. 27; Foillard, *op. cit.*, s. 23; Pauvert, *op. cit.*, s. 42; Mélin-Soucramanien, Pactet, *op. cit.*, s. 41.

⁷⁸⁵ Kanadoğlu, Duygun, *op. cit.*, s. 107; Foillard, *op. cit.*, s. 23; Pauvert, *op. cit.*, s.43. Bileşik devlet türlerinden en çok karşılaşılanı olan federal devletlerde bu husus hakkında farklı açıklamalarda bulunulabilir. Farklı tipte federal devletlerden bahsedilebilirse de temelde federal devletlerin üç esas üzerine inşa edildiği söylenebilir: Dikey yetki paylaşımı, federe devletlerin özerkliği ve federe devletlerin federal devletlerin yönetimine katılması. Georges Scelle, "Le problème du fédéralisme", *Politique étrangère, C. 5 S. 2, 1940, s. 145*. Aynı yönde, Foillard, *op. cit.*, s. 29 - 30; Türk, *op. cit.*, s. 33; Pauvert, *op. cit.*, s. 56; Mélin-Soucramanien, Pactet, *op. cit.*, s. 45-46. Bu bağlamda federal devlet, merkezi bir yönetimle, uluslararası kişiliğe sahip olmayan bağımsız kurucu devletlerin (federe devletler), aralarında güvenceli bir yetki paylaşımı öngören ortak bir yazılı anayasa temelinde bir araya gelerek oluşturdukları bir devlet topluluğu olarak tanımlanabilir. Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, c. I, op. cit.*, s. 489; Demet Çelik Ulusoy, *Federal Sistemlerde Yetki Paylaşımı ve Yetki Uyuşmazlıklarının Yargısal Çözümü*, İstanbul: On İki Levha, 2018, s. 27, 67; Teziç, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 148; Pauvert, *op. cit.*, s. 56. Federal devletleri bir araya getiren federe devletler bölgesel nitelik arz eder. Yani federe devletlerin yetkileri coğrafi olarak sınırlanmaktadır. Federal devletin ve federe devletlerin ayrı ayrı yasama organları bulunmaktadır. Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri, op. cit.*, s. 493; Favoreu et al., *op. cit.*, s. 479; Türk, *op. cit.*, s. 35. Federal devletin yasama organı, anayasa ile yetkilendirildiği konularda tüm ülke sınırlarında geçerli olacak yasama işlemleri yapabilirken, federe devletlerin yasama organı anayasa ile yetkilendirildiği konularda sadece federe devlet topraklarında geçerli olacak yasama işlemleri yapabilmektedir. Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, c. I, op. cit.*, s. 510; Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri, op. cit.*, s. 332-333; Pauvert, *op. cit.*, s. 56; Mélin-Soucramanien, Pactet, *op. cit.*, s. 49. Yani sonuç itibarıyla üniter devletlerde bulunan yasama organı tüm ülke sınırları içerisinde bağlayıcı olan yasama işlemleri yapabilme yetkisini haizken, federal devletlerde federal devlet yasama organları üniter devletlerin yasama organına benzer şekilde tüm ülke sınırları

Bu bağlamda ülke kavramı üzerinde durmak, yasama yetkisinin yer bakımından sınırlarını tespit edebilmek açısından önemlidir. Bir devletin ülkesi, onun uluslararası hukuk kurallarınca tespit edilmiş coğrafi sınırlarına tekabül eder. Ulusal hukuk düzeni, bu coğrafi sınırlar içerisinde bağlayıcıdır⁷⁸⁶. Ülke unsuru olmaksızın devletin yetkileri kullanılamaz⁷⁸⁷. Devletin egemenliğinden bu sınırlar içinde bahsedilebilir.

Sınırlar önce harita üzerinde çizimle, ardından çizimlerin sahada uygulanmasıyla belirlenir. Bu sınırlar belirlenirken doğal yeryüzü şekillerinden faydalanılabilir. Bu halde doğal sınırlardan bahsedilir. Böyle bir doğa sınırı bağı olmaksızın ortak iradeyle tespit edilen sınırlar da yapay sınırlardır⁷⁸⁸.

Devletin ülke unsurunun esasını bir kara parçası oluşturur. Bu kara parçasının altı da üstü ile birlikte devletin ülkesi kapsamındadır. Bununla beraber, kara ülkesinin denize kıyısı bulunması halinde bu kıyı şeridi, yani karasuları da ülkenin bir parçasıdır. Ayrıca bu şekilde belirlenen ülkenin hava sahası da ülke kapsamına dahildir⁷⁸⁹. Devletin ülkesi, kara, deniz ve hava ülkesiyle birdir⁷⁹⁰. Bu birlik doğal bir birlikten ziyade, hukukî nitelmeden kaynaklı bir birliktir⁷⁹¹.

Türk Anayasa Mahkemesi de ülke unsurunu devlet yetkilerinin kullanım alanı olarak tanımlamıştır:

“Ülke devletin aslî ve maddî unsurlarından biridir. Ülke olmadan devlet olmaz. Ülke devlet otoritesinin geçerli olacağı alanı belli eder⁷⁹²...”

3. TBMM'nin Yer Bakımından Yetkisi

Türk Anayasasında Devletin üniter niteliği doğrudan düzenlenmemiştir. Ancak Anayasanın 3. maddesinde bulunan Türkiye Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütün olduğu hükmü⁷⁹³ ile 7. maddesinde bulunan yasama yetkisinin TBMM'ye ait

içerisinde, federe devletlerin yasama organları sadece federe devlet sınırları içerisinde bağlayıcı işlemler yapabilir.

⁷⁸⁶ Kelsen, *General Theory of Law and State*, *op. cit.*, s. 209. Aynı yönde, Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri*, *op. cit.*, s. 67.

⁷⁸⁷ Ardant, Mathieu, *op. cit.*, s. 30.

⁷⁸⁸ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri*, *op. cit.*, s. 62.

⁷⁸⁹ Rona Aybay, *Kamusal Uluslararası Hukuk*, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2016, s. 166-167; Pazarıcı, *op. cit.*, s. 312; Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri*, *op. cit.*, s. 63.

⁷⁹⁰ Yusuf Aksar, *Uluslararası Hukuk I*, 3. b., Ankara: Seçkin, 2015, s. 239;

⁷⁹¹ Kelsen, *General Theory of Law and State*, *op. cit.*, s. 233.

⁷⁹² Anayasa Mahkemesi, 13.6.1985 tarih ve E. 1984/14 K. 1985/7 sayılı kararı.

⁷⁹³ Kanadoğlu, Duygun, *op. cit.*, s. 107.

olduğu hükümlerinden Türkiye'nin üniter yapıda olduğu⁷⁹⁴ ve bu bağlamda tüm ülkede geçerli yasama yetkisinin tek meclisli bir parlamento tarafından kullanılacağı sonucuna ulaşılabilir.

Türkiye'nin kara ülkesi, sınır komşusu olan devletlerle yapmış olduğu çok sayıda uluslararası andlaşma ile belirlenmiştir. Türkiye – Suriye arası sınır 1921 Fransa ile yapılan andlaşmayla ve bunun Lozan Barışı ile doğrulanmasıyla oluşmuş, 1939'da Hatay'ın Türkiye'ye katılımıyla kesinleşmiştir. Bulgaristan sınırı da 1913 tarihinde yapılan andlaşmayla ve bunun Lozan Barışı ile doğrulanmasıyla belirlenmiştir. Irak sınırı da 1929 tarihli Türkiye – İngiltere arasındaki andlaşmayla tespit edilmiştir. İran sınırı ise 1932 ve 1937 tarihli iki andlaşmayla saptanmıştır. Eski Sovyet ülkeleri olan Gürcistan ve Ermenistan arasındaki sınır da 1921 yılında SSCB ile yapılan Kars Andlaşmasından bu yana aynıdır⁷⁹⁵. Yasama organı bu şekilde belirlenmiş olan kara sınırları üzerinde geçerli işlemler yapabilir.

2674 sayılı Karasuları Kanununun 1. maddesine göre Türk karasularının genişliği altı deniz mili olup, Türkiye ülkesine dahildir. Cumhurbaşkanı, belirli denizler için belirli şartlarda, karasularını altı deniz milinin üstünde belirleyebilir. Aynı Kanunun 2. maddesine göre Türkiye ile kıyıları bitişik ya da karşılıklı olan ülkeler için andlaşma ile sınırlandırılır. 3. maddeye göre ise karasuları genişliği Cumhurbaşkanı tarafından tespit edilecek esas hatlardan (*baseline*) itibaren ölçülür. Bu sınır genel olarak suların en çok çekildiği duruma göre belirlenir⁷⁹⁶. Türkiye'nin hava ülkesi de karasuları ve kara ülkelerinin üzerindeki hava sahasıdır.

Bu konuyla ilgili olarak Türk Ceza Kanunu'nun “*Yer bakımından uygulama*” başlıklı 8. maddesine göre suç, Türkiye'nin kara, deniz ve hava ülkesinde işlenen suçlarla birlikte, açık denizde ve bunun üzerindeki hava sahasında, Türk deniz ve hava araçlarında ya da bu araçlarla, Türk deniz ve hava savaş araçlarında ya da bu araçlarla, Türkiye'nin kıta sahanlığı ile münhasır ekonomik bölgesinde bulunan sabit platformda ya da bunlara karşı işlendiği takdirde Türkiye'de işlenmiş sayılacaktır. Dolayısıyla yasama yetkisinin

⁷⁹⁴ “Anayasa'nın 3. maddesinde, “*Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. Dili Türkçedir.*” denilerek tek resmi dil esasına dayalı üniter devlet yapısı kabul edilmektedir.” Anayasa Mahkemesi, 29.1.2014 tarih ve E. 2013/30 K.2014/13 sayılı kararı.

⁷⁹⁵ Aybay, *Kamusal Uluslararası Hukuk*, op. cit., s. 173-174; Pazarcı, op. cit., s. 251-252.

⁷⁹⁶ Aybay, *Kamusal Uluslararası Hukuk*, op. cit., s. 175.

ceza kanunları bakımından istisnai olarak Türkiye'nin kara, deniz ve hava ülkesi dışında da uygulanabildiği durumların var olduğu söylenebilir.

TBMM'nin yer bakımından yetkisinin sınırları genel olarak bu şekilde tespit edilmekle birlikte, yasama yetkisine getirilen diğer sınırlara da uygun olmak kaydıyla belirli bir coğrafi alanda geçerli olabilecek kanunlar çıkarmak konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bu, esasında kanunların konu unsuru bakımından kullanılan takdir yetkisinin bir uzantısı olarak kabul edilebilir. Gerçekten de TBMM'nin siyasî, ekonomik ve sair tercihleri doğrultusunda ortaya çıkarmak istediği hukukî sonuç, belirli bir coğrafi alandaki insanların gereksinimi olabilir. Bu bakımdan TBMM'nin kanunların konu unsuru yönünden sahip olduğu takdir yetkisinin yer bakımından yetki unsurunu da kapsadığını söylemek gerekir. Aksi takdirde konu unsuru yönünden gerçekten bir takdir yetkisi olduğu kabul edilemez. TBMM bu konudaki takdir yetkisine sıkça başvurmaktadır.

E. Zaman Bakımından Yetki Unsuru (*Ratione Temporis* Yetki)

Bu başlık altında önce genel olarak zaman bakımından yetki kavramı, daha sonra da Türk hukukunda yasama organının zaman bakımından yetkisi açıklanacaktır.

1. Tanımı

Tüm yetkilerin zamansal bir boyutu vardır⁷⁹⁷. Zamansal boyutuyla yetki, işlemin yapıcısının yetkili olduğu zaman zarfını ifade eder⁷⁹⁸. Yani bir makam ancak işlem yapmaya yetkili olduğu zaman aralığında işlemi yapabilir. Bu unsurdaki sınırlama bazı durumlarda işlemin yapılması için öngörülen süre olarak, bazı durumlarda da işlemin yapıcısının görev süresi ile ilgili olarak karşımıza çıkar⁷⁹⁹.

İşlemlerin yapılması için öngörülen süreler üç çeşittir: Sınırlandırıcı (emredici, *impératif*) süreler, hızlandırıcı (gösterici, *indicatif*) süreler, koruyucu süreler. Sınırlandırıcı (emredici, *impératif*) süreler, yetkinin kullanımı için sınırlandıran, içerisinde

⁷⁹⁷ Jean-Marie Auby, "L'incompétence ratione temporis. Recherches sur l'application des actes administratifs dans le temps", *RDP*, 1953, s. 7.

⁷⁹⁸ Günday, *op. cit.*, s. 138; Ulu, *İdari İşlemin Yetki Unsuru*, *op. cit.*, s. 170; Akyılmaz et al., *op. cit.*, s. 420; Auby, *op. cit.*, s. 8; Rousset, Rousset, *op. cit.*, s. 148; Delvolvé, *op. cit.*, s. 140. Hecquard-Théron yetkinin zamansal boyutunu, bir yetki türü olarak değerlendirmenin hata olduğu görüşündedir. Ona göre bu, yetkinin tespitinde kullanılan ölçütlerdendir. Hecquard-Théron, *op. cit.*, s. 65.

⁷⁹⁹ Delvolvé, *op. cit.*, s. 141. Aynı yönde, Ricci, *Droit administratif*, *op. cit.*, s. 63; Rousset, Rousset, *op. cit.*, s. 148; Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, *op. cit.*, s. 377; Gözübüyük, Tan, *op. cit.*, s. 384-385.

kullanılmadığı halde işlemi hukuka aykırı hale getiren sürelerdir⁸⁰⁰. Hızlandırıcı (gösterici, *indicatif*) süreler ise işlemin yapıcısının hızlı bir şekilde karar almasını sağlamak üzere belirlenmiş sürelerdir. Bunların sınırlandırıcı niteliği yoktur. Bu bağlamda belirlenen sürelere uyulmaması işlemi hukuka aykırı hale getirmemektedir⁸⁰¹. Hızlandırıcı süreler (gösterici, *indicatif*) ise işlemin yapıcısının hızlı karar almasını engellemek için belirlenen süre sınırlarıdır. Bu sürelere uyulmaksızın işlem yapılması da işlemi hukuka aykırı hale getirmektedir⁸⁰². Hangi sürelerin hangi kategoriye girdiği bir yorum faaliyetiyle ortaya çıkarılır⁸⁰³.

2. *Türk Hukukunda Yasama Organının Zaman Bakımından Yetkisi*

Türkiye’de yasama işlemlerinin yapıcısı olan TBMM’nin bu yetkisi hakkında süreye ilişkin olarak Anayasa ve TBMM İçtüzüğünde çeşitli hükümler getirilmiştir. Getirilen bu hükümlerin sınırlayıcı etkisi ve niteliği, sürelere ilişkin olarak yukarıda yapılan ayrıma göre sınıflandırılabilir.

a. *Sınırlandırıcı Süre*

Her görevin bir başlangıcı olduğu gibi bir bitişi vardır⁸⁰⁴. Yasama işlemleri bakımından TBMM’ye süre yönünden getirilen en önemli sınır, TBMM’nin görev süresine ilişkindir. TBMM’nin görev süresini belirlemek için de göreve başlama ve görevinin sona erme anı belirlenmelidir.

TBMM’nin göreve başlama anı hakkında iki temel görüş bulunmaktadır. Erdoğan Teziç’in 1961 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde ileri sürdüğü görüşe göre, yasama organının yetkili bir organ olarak iradesini açıklayabilmesi için Başkanlık Divanının ve Komisyonların kurulmuş olması gerekir. Bunlar olmaksızın yasama faaliyetinin gerçekleştirilmesi mümkün değildir⁸⁰⁵. Kemal Gözler’e göre ise yeni Meclisin göreve başlaması, Meclis Başkanlık Divanının oluşturulmasına bağlıdır⁸⁰⁶.

⁸⁰⁰ Gözler, *İdare Hukuku, c. I, op. cit.*, s. 914; Ulu, *İdari İşlemin Yetki Unsuru, op. cit.*, s. 174; Hostiou, *op. cit.* s. 123.

⁸⁰¹ Gözler, *İdare Hukuku, c. I, op. cit.*, s. 914; Ulu, *İdari İşlemin Yetki Unsuru, op. cit.*, s. 175; Hostiou, *op. cit.*, s. 121.

⁸⁰² Gözler, *İdare Hukuku, c. I, op. cit.*, s. 914 vd.; Hostiou, *op. cit.*, s. 122.

⁸⁰³ Hostiou, *op. cit.*, s. 122.

⁸⁰⁴ Delvolvé, *op. cit.*, s. 141; Akyılmaz et al. *op. cit.*, s. 421.

⁸⁰⁵ Teziç, *Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, op. cit.*, s. 77.

⁸⁰⁶ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 523.

Kanaatimizce temel olarak her iki görüşte de belirtildiği gibi, TBMM'nin göreve başlaması için Başkanlık Divanının oluşumunun şart olduğunu söylemek gerekir. Zira Başkanlık Divanı, birçok yetkiye sahip olmakla birlikte esas olarak TBMM'nin çalışmalarını yönetir. Başkanlık Divanının sevk ve idaresi olmaksızın TBMM'nin çalışabilmesi mümkün olmaz. Bu, TBMM Genel Kurulunun komisyonlara üye seçimi de dahil bütün faaliyetleri için geçerlidir.

Ancak TBMM'nin faaliyetlerine başlaması kendisine Anayasa tarafından tanınmış işlem yapma yetkilerini kullanabileceği anlamına gelmez. Zira bazı işlemlerin yapılabilmesi için Anayasa tarafından komisyon aşaması öngörülmüştür. Bunların Anayasaya uygun bir şekilde yapılabilmesi için en azından Anayasada öngörülen komisyonların kurulmuş olması gerekir. Yani TBMM, Başkanlık Divanının oluşmasının ardından, ilgili hükümlerde öngörülen komisyonları oluşturmadan bu işlemleri yaparsa Anayasanın komisyonların kurulmasını öngören hükümlerine aykırılıktan bahsedilebilir. Tespit edebildiğimiz kadarıyla Anayasa tarafından komisyon aşaması öngörülmüş yasama işlemleri şunlardır:

- Anayasanın 84. maddesine göre milletvekilliğiyle bağdaşmayan bir görev ya da hizmeti sürdüren milletvekilinin düşmesine yetkili komisyonun durumu tespit eden raporu üzerine TBMM tarafından karar verilir. TBMM İktüzüğü'nün 137. maddesine göre yetkili komisyon Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyondur.
- Anayasanın 105. maddesine göre Cumhurbaşkanı hakkında soruşturma açılmasına karar verilmesi halinde Meclisteki siyasî partilerin güçleri oranında oluşturacağı onbeş kişilik bir komisyon tarafından soruşturma yapılır.
- Anayasanın 106. maddesine göre Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkında soruşturma açılmasına karar verilmesi halinde Meclisteki siyasî partilerin güçleri oranında oluşturacağı onbeş kişilik bir komisyon tarafından soruşturma yapılır.
- Anayasanın 159. maddesine göre Hakimler ve Savcılar Kuruluna TBMM tarafından seçilecek üyelikler için başvurular Meclis Başkanlığı tarafından alındıktan sonra Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden oluşan Karma Komisyona gönderilir. Karma Komisyon her üyelik için üç aday, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla belirler.

- Anayasanın 161. maddesine göre Cumhurbaşkanının sunduğu bütçe teklifi Bütçe Komisyonunda görüşülür.

Sayılan bu işlemlerin yapılabilmesi, en erken bu hükümlerde ismi geçen komisyonların kurulmasından sonra mümkündür. Ayrıca TBMM İçtüzüğünde de özellikle kanunların yapımında komisyon aşaması öngörülmüştür. Anayasanın 95. maddesi TBMM'nin çalışmalarını kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürüteceği; 88. maddesi de kanun tekliflerinin görüşülmesine ilişkin usul ve esaslarının İçtüzükte düzenleneceği hükümlerini içermektedir. Dolayısıyla kanunların TBMM İçtüzüğüne ve Anayasanın 95. maddesine uygun bir şekilde yapılması için İçtüzükte bahsedilen komisyonların kurulması icap eder. Yukarıda belirtilen 84, 105, 106, 159 ve 161. maddelerdeki komisyon aşamaları için öngörülen şartlara uygun bir şekilde işlem yapılması Anayasanın bu maddelerine, kanunların TBMM İçtüzüğünde belirlenen komisyon aşaması zorunluluğuna uyulmaksızın çıkarılması ise TBMM İçtüzüğüne aykırı olması dolayısıyla Anayasanın 95. maddesine aykırı olacaktır⁸⁰⁷. Sonuç itibariyle TBMM'nin göreve başlama anı ile yasa işlemleri yapabilmesinin mümkün hale geldiği an arasında fark vardır. TBMM göreve Başkanlık Divanının oluşması anında başlar. Ama TBMM'nin neredeyse bütün yasa işlemlerini hukuka uygun bir şekilde gerçekleştirebilmesi için komisyonların kurulması gereklidir.

2017 değişikliği öncesinde Anayasanın 77. maddesi, TBMM'nin görevinin sona ermesi anı hakkında, yenilenmesine karar verilen Meclisin yetkilerinin yeni Meclisin seçilmesine kadar süreceğini hüküm altına almıştır. Şeref İba bu hükmün karışıklığa mahal verdiği işaret etmiştir. Milletvekillerinin seçimi ile Meclisin toplanması arasındaki sürede eski Meclis mi yoksa yeni oluşturulan Meclis mi görevdedir? Çağrılı toplantı yapılacağı durumlarda bu Meclislerden hangisine çağrıda bulunulacaktır⁸⁰⁸? 2017 değişikliğiyle yeniden yazılan 116. madde ile bu garip durum biraz olsun aydınlatılmıştır. Bu maddenin 4. fıkrasına göre “*seçimlerin birlikte yenilenmesine karar verilen Meclisin ve Cumhurbaşkanının yetki ve görevleri, yeni Meclisin ve Cumhurbaşkanının göreve başlamasına kadar devam eder*”. Ancak bu hüküm, seçimlerin Meclis ya da Cumhurbaşkanının

⁸⁰⁷ İlk gruptaki Anayasaya aykırılıklardan sadece 84. maddedeki milletvekilliğiyle bağdaşmayan bir görev ya da hizmeti sürdüren milletvekilinin düşmesine ilişkin karar bakımından Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimi mümkündür. Bu arada bir işlemin hukuka aykırı olması ile o işlemin iptal edilebilirliği farklı şeylerdir. Hukuka aykırı her işlem iptal yaptırımı ile karşılaşmayabilir.

⁸⁰⁸ İba, *Parlamento Hukuku, op. cit.*, s. 21.

seçimleri yenilemediği haller için vazedilmiş görünmektedir. Anayasanın 77. maddesine göre seçimler herhangi bir yenileme olmaksızın TBMM'nin beş yıllık görev süresini doldurması dolayısıyla yapılırsa durumun ne olacağına dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bu halin kıyası kabil bir durum arz ettiğini ve seçimlerin yenilenmesi söz konusu olmasa da eski Meclisin ve Cumhurbaşkanının yetki ve görevlerinin, yeni Meclisin ve Cumhurbaşkanının göreve başlamasına kadar devam edeceğini söylemek yerinde olacaktır.

Görev süresi bu şekilde belirlenen TBMM, kendisine verilmiş olan yetki ve görevlerini ancak bu süre içerisinde kullanabilir. Bu durum TBMM'nin bütün yasama işlemleri için süre bakımından yetkisini sınırlandırmaktadır.

b. Anayasa ve İçtüzükte Karar Almak İçin Belirlenen Süreler Sınırlandırıcı mı, Hızlandırıcı mı?

Anayasanın ve İçtüzüğün çeşitli maddelerinde TBMM'ye verilen yetki ve görevlerin kullanımı için tanınmış süreler bulunmaktadır. Bu yetki ve görevlerin Anayasada bulunanları, tespit edebildiğimiz kadarıyla şu şekilde sıralanabilir:

- Anayasanın 105. maddesine göre Cumhurbaşkanı hakkında bir suç işlediği iddiasıyla soruşturma açılması istenebilir. Bu halde TBMM önergeyi en geç bir ay içerisinde görüşür. Soruşturma raporu TBMM Başkanlığına verildikten sonra on gün içerisinde görüşülür ve Yüce Divana sevk konusunda karar alınır.
- Anayasanın 106. maddesinin 5. fıkrasına göre ise Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkında görevleriyle ilgili suç işledikleri iddiasıyla soruşturma açılması istenebilir. Bu halde TBMM önergeyi en geç bir ay içinde görüşür. Soruşturma raporu TBMM Başkanlığına verildikten sonra on gün içerisinde görüşülür ve Yüce Divana sevk konusunda karar alınır.
- Anayasanın 119. maddesinin 7. fıkrasına göre olağanüstü hâl sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içinde TBMM'de görüşülür ve karara bağlanır.
- Anayasanın 94. maddesinin 4. fıkrasına göre TBMM Başkanı adayları Meclisin toplandığı günden itibaren beş gün içinde bildirilir. Başkan seçimi de bu sürenin bitiminden itibaren beş gün içerisinde tamamlanır. Yani bu seçim Meclisin toplandığı günden itibaren on gün içerisinde tamamlanır.

- Anayasanın 161. maddesinin 3. fıkrasına göre Cumhurbaşkanı tarafından verilen kanun teklifi Bütçe Komisyonu tarafından görüşülür. Komisyonun kabul edeceği metin mali yılbaşına kadar karara bağlanır. Kesinhesap kanunu da bu maddenin son fıkrasına göre bütçe kanunu teklifiyle birlikte görüşülüp karara bağlanır.
- Anayasanın 95. maddesinden kaynaklanan yetkiyle – Anayasada öngörülen süreleri tekrar eden hükümler dışında – TBMM İçtüzüğünde belirli bir sürenin öngörüldüğü sadece bir tane hüküm bulunmaktadır. İçtüzüğün 108. maddesinin 2. fıkrasına göre Meclis soruşturması açılıp açılmaması hakkında önerge, verilişinden itibaren bir ay içinde görüşülüp karara bağlanır.

Bu işlemlerin belirlenen sürelerde yapılmaması durumunda işlemleri gerçekleştirme yetkisinin sona erip ermeyeceği, bu işlemlerin süresi dışında yapılması halinde hukuka aykırı hale gelip gelmeyeceği meselesi açık değildir. Bu hükümlerdeki “*karara bağlanır*”, “*karar alınır*”, “*tamamlanır*” gibi ifadelerden ötürü belirlenen sürelerin sınırlandırıcı mahiyette olduğu düşünülebilir. Ancak hükümler ayrı ayrı değerlendirildiğinde, bu prosedürlerde belirlenen sürelerin *hızlandırıcı* süreler kategorisinde değerlendirilebileceğini söylemek de mümkündür. Zira işlemlerin mahiyetinden bu süreler, söz konusu yasama işlemlerinin yapılmasını temin etmek amacıyla yasama organını hızlandırmak için belirlenmiş gibi görünmektedir.

Burada belirlenen sürelerden sadece bütçe kanunları için, belirlenen sürede yürürlüğe konulmamasına sonuç bağlanmıştır. Anayasanın 161. maddesinin 4. fıkrasına göre bu halde geçici bütçe kanunu çıkarılacaktır. Geçici bütçe kanununun çıkarılmaması halinde ise yeni bütçe kanunu kabul edilinceye kadar önceki yılın bütçesi yeniden değerlendirilmesine göre artırılarak uygulanacaktır⁸⁰⁹. Burada da durumun mahiyetinden bütçe kanununun çıkarılması için öngörülen yetmişbeş günlük sürenin, bu kanunun malî yılın başlamasından önce çıkarılmasını temin etmek amacıyla yasama organını hızlandırmak için belirlendiği, diğer işlemlerden daha kolay bir şekilde söylenebilir. Dolayısıyla bu süreyi hızlandırıcı süreler kategorisinde değerlendirmek yerinde olacaktır.

⁸⁰⁹ Bu hükmün parlamentoların var oluş amacına aykırı olduğu konusu için bkz., Kemal Gözler, *Elveda Anayasa*, Bursa: Ekin, 2017, s. 65 vd.; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 702; İsmail Yüksel, “6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu’nun Ardından Kanun Yapma Yöntemi”, *Hacettepe HFD*, C. 7, S.2, 2017, s. 267.

Sonuç itibariyle burada zikredilen yasama işlemleri hakkında belirlenen sürelerin sınırlandırıcı şekilde yazıldığı ancak hızlandırıcı nitelik taşıdığını söylemek mümkündür. Bu ayrımın pratik sonuçları bağlamında şu konuya dikkat çekmek gerekir. Bu süreler sınırlandırıcı mahiyette kabul edilseler bile, bunlara aykırılığın yaptırımını bulunmamaktadır⁸¹⁰. Zira bütçe kanunlarına ilişkin hüküm hariç bu başlık altına incelediğimiz yasama işlemleri, Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında bırakılmış olan parlamento kararlarıdır. Bütçe kanunlarının belirlenen süre dışında kabul edilmesinin de Anayasanın 148. maddesinin 2. fıkrasındaki “*Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı*” ile sınırlı tutulmasından ötürü yargısal denetim dışında kaldığı açıktır. Dolayısıyla bu sürelerin sınırlandırıcı mı yoksa hızlandırıcı mı olduğu meselesinin *pratikte* hiçbir önemi bulunmamaktadır.

c. Yasama Fonksiyonunun Sağlıklı İşlemesi İçin Belirlenen Yavaşlatıcı Süreler

TBMM İçtüzüğünde, Genel Kurul veya komisyon aşamalarında milletvekillerinin sağlıklı bir şekilde karar alabilmeleri amacıyla, yasama organının hızlı karar almasını engellemek üzere bazı süreler öngörülmüştür. Bu süreler tespit edebildiğimiz kadarıyla şu şekilde sıralanabilir:

- İçtüzüğün 36. maddesine göre “*komisyonlara havale edilen işlerin görüşülmesine havale tarihinden itibaren kırksekiz saat sonra başlanabilir. Şayet komisyona havale edilen evrak mesai saatlerinde ya da Genel Kurulun çalışma saatlerinde komisyon üyelerine dağıtılmışsa kırksekiz saatlik süre dağıtım tarihinden itibaren başlar.*”
- İçtüzüğün 52. maddesine göre komisyonların Genel Kurula sevk ettiği raporlar veya metinler aksi yönde karar alınmadığı müddetçe kırksekiz saat geçmeden görüşülemez.
- İçtüzüğün 103. maddesine göre genel görüşme, görüşme açılmasına karar verilmesinden itibaren kırksekiz saat önce veya yedi tam günden sonra olamaz.
- İçtüzüğün 137. maddesine göre milletvekilliğiyle bağdaşmadığı Anayasa tarafından belirtilen bir hizmeti ya da görevi sürdürmekte ısrar eden milletvekillerinin durumunu belirleyecek oylamaların yapılması için görüşmelerin tamamlanmasından itibaren en az yirmidört saat geçmelidir.

⁸¹⁰ Aynı yönde, Teziç, *1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, op. cit., s. 100.

- İÇTÜZÜĞÜN 138. maddesine göre Meclis çalışmalarına özürsüz ve izinsiz olarak bir ay içinde toplam beş birleşim günü katılmayan milletvekilinin milletvekilliğinin düşürülmesine ilişkin oylama görüşmelerin tamamlanmasından itibaren yirmidört saat geçmeden yapılamaz.”

Anayasa Mahkemesinin, Şırnak Milletvekili Faysal Sarıyıldız ve Van Milletvekili Tuğba Hezer Öztürk’ün milletvekilliklerinin düşürülmesine ilişkin kararların iptali için yapılan başvurular hakkında verdiği kararlarda, İÇTÜZÜKTE belirlenen bu sürelerle uyulup uyulmadığını incelediği anlaşılmaktadır. Verilen kararlarda İÇTÜZÜKTE öngörülen yirmidört saatlik sürelerle riayet edildiği tespit edilmiş, bundan kaynaklı bir hukuka aykırılığın bulunmadığı ifade edilmiştir⁸¹¹.

Komisyonların ve Genel Kurulun, bu iki hüküm dışında belirlenen diğer sürelerle uymaksızın iş ve işlemler yapmasının, hükmün lafzından kaynaklanan emredici niteliği dolayısıyla hukuka aykırı olduğu söylenebilir de sürelerin bu şekilde tespit edilmesinin milletvekillerinin görüşecekleri konu hakkında bilgi sahibi olmalarını sağlamak olduğundan, bunlara aykırı davranmanın işlemin sıhhatine zarar verecek nitelikte bir hukuka aykırılığa sebebiyet vermeyeceği iddia edilebilir.

Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde, bir İÇTÜZÜK DEĞİŞİKLİĞİNİN İPTALI istemi içeren dava hakkında vermiş olduğu bir kararda bu konuya ilişkin bakış açısını dile getirmiştir. O dönem yürürlükte bulunan İÇTÜZÜĞÜN, ŞU ANKI İÇTÜZÜĞÜN 36. maddesiyle paralel bir düzenleme içeren 37. maddesinde bulunan ŞU HÜKME AYKIRILIĞI dolayısıyla iptali istenmiştir:

“Komisyonlara havale edilen işlerin görüşülmesine havale tarihinden itibaren kırksekiz saat sonra başlanabilir. Komisyona havale edilen evrak, komisyon başkanlığınca re'sen veya komisyon üyelerinden beşi tarafından yazıyla, istenirse, bastırılarak komisyon üyelerine dağıtılır. Bu takdirde, söz konusu süre, dağıtım tarihinden itibaren başlar.”

Bu kararda Mahkeme ŞU İFADELERE yer vermiştir:

⁸¹¹ Anayasa Mahkemesi, 7.9.2017 tarih ve E. 2017/151 K. 2017/138 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 7.9.2017 tarih ve E. 2017/152 K. 2017/139 sayılı kararı.

“Yapılan işlemler, yukarıdaki açıklamalar karşısında, İçtüzüğün 27. maddesinin öngördüğü yonteme uygun düşmekte ise de, 37. maddede yazılı yonteme uygun bulunmamaktadır⁸¹². Çünkü İçtüzük değişikliği önergesi, havale tarihinden 48 saat geçmeden Komisyonda görüşmeye alınmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da belirtildiği üzere İçtüzüklerin biçime ilişkin tüm hükümlerinin aynı önem derecesinde bulunduğu düşünülemez. *Bunların arasında Yasama Meclisince verilen kararın geçerliliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrımı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağı, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur, Anayasa'da gösterilmeyen ve yalnız içtüzükte bulunan biçim kuralları arasında böyle bir ayırım yapılması zorunludur.* Çünkü İçtüzüklerdeki biçim kurallarına aşırı bağlılık Yasama Meclislerinin çalışmalarını gereksizce aksatır, içtüzük hükümlerine aykırı düşen işlemlerden hangilerinin iptal nedeni sayılacağı sorunu, uygulanacak içtüzük hükmünün önemine ve niteliğine göre çözülecek ve incelemeleri sırasında Anayasa Mahkemesince değerlendirilip saptanacak bir konudur.

İçtüzüğün 37. maddesinde yazılı yöntem, görüşmelere başlamadan önce üyelerin konu hakkında hazırlanmalarını ve bilgi toplamalarını sağlama ereğini gütmektedir⁸¹³...”

Mahkeme bu kararında, kararların sıhhatine etki edecek usul kurallarıyla ayrımı niteliği taşıyan usul kuralları arasında ayrıma gitmiş, İçtüzüğün 37. maddesinde zikredilen sürelerin, üyelerin konu hakkında hazırlanmalarını ve bilgi toplamalarını sağlama amacıyla belirlendiğinden hareketle işlemin sıhhatine etki etmeyen usul kuralı niteliğinde olduğu kanaatine ulaşmıştır.

Son olarak şunu da vurgulamak gerekir. 1982 Anayasasında yasama işlemlerinden kanunların şekil bakımından Anayasaya uygunluğu ancak öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı konusıyla sınırlı olarak denetlenir. Dolayısıyla kanunların yapım sürecinde burada zikredilen sürelere riayet edilmemesinin herhangi bir yaptırımının olduğu

⁸¹² İtalik olarak yazılmış “ma” eki karardaki tutarsızlığı gidermek adına yazar tarafından eklenmiştir. Kararın orijinal metnindeki ifade “...uygun bulunmamaktadır.” şeklindedir.

⁸¹³ Anayasa Mahkemesi, 24.5.1977 tarih ve E.1977/60, K.1977/81 sayılı kararı.

söylenemez. Ancak TBMM İçtüzüğü ve denetlenebilen diğer parlamento kararları hakkında bu süreler bakımından hukuka uygunluk denetimi yapılabilmesi mümkündür.

d. Geriye Yürümezlik⁸¹⁴

Kanunlar kural olarak yürürlüğe girdiği andan itibaren geleceğe yönelik olarak uygulanır⁸¹⁵. Ancak kanunun yürürlüğe girmeden önce meydana gelen eylemleri de düzenlemesi de mümkündür. Böyle bir uygulama kanunların geriye yürütmesi ya da geriye dönük uygulanması olarak adlandırılır⁸¹⁶. Kanunların geriye dönük uygulanması Türk hukukunda Anayasanın 38. maddesiyle ceza hukuku bağlamında yasaklanmıştır. Bu hükme göre kimse “(i)şlendiği 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.”

Anayasa Mahkemesinin kanunların geriye yürümezliği ilkesini, suç ve cezalarla ilgili olmayan durumlar için de kullanma eğilimi taşıdığı gözlemlenmektedir. Vergiye ilişkin olarak “gecikme faizleriyle” ilgili bir kanun hükmünün incelendiği bir davada Mahkeme bu hükmü, gecikme faizinin bir ceza olarak görülmemesine ve bu kavramı ceza mahiyetinde gördüğü konusunda açık bir yargıda bulunmamasına rağmen geriye yürüme yasağı bağlamında değerlendirmiştir⁸¹⁷.

Hukuk normları ileriye yönelik davranışları düzenlemek amacıyla yapılırlar. Bu normların yürürlüğe girdiği andan itibaren ileriye yönelik olarak uygulanması, muhatapları tarafından bir davranış sebebi olarak bilinmesi gerekliliğinden kaynaklanmaktadır. Bir kişinin bir davranışı gerçekleştirdiği anda o davranışı düzenleyen bir hukuk normu

⁸¹⁴ Geriye yürümezlik, işlemlerin zaman bakımından yetki unsuruyla birlikte konu unsuruyla, yani yarattığı hukukî sonuçla da doğrudan ilgilidir. Ancak bu konu işlemin zamansal boyutuyla doğrudan ilgili olduğundan bu başlık altında incelemeyi daha uygun görüyoruz.

⁸¹⁵ Bunun hukukun genel ilkelerinin bir gereği olduğu görüşü hakkında bkz., Anayasa Mahkemesi, 27.9.1988 tarih ve E. 1988/7 K. 1988/27 sayılı kararı.

⁸¹⁶ Yarik Kryvoi, Shaun Matos, "Non-Retroactivity as a General Principle of Law", *Utrecht Law Review*, 17(1), s. 46. Aynı yönde, Ali Volkan Özgüven, *Türk Vergi Hukukunda Geriye Yürümezlik İlkesi*, Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006, s. 24. Geriye yürümezliğin Almanya ve İHAS uygulamasındaki görünümü hakkında bkz., Şirin, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı*, op. cit., s. 609 vd.

⁸¹⁷ Şirin, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı*, op. cit., s. 609 vd. İlgili karar için bkz., Anayasa Mahkemesi, 27.9.1988 tarih ve E. 1988/9 K. 1988/28 sayılı kararı.

yoksa, yani belirli bir şekilde davranması gerekmiyorsa, o davranışından ötürü sorumlu tutulamamalıdır. Bu hukuk güvenliğinin sağlanması için bir zorunluluktur⁸¹⁸.

Ancak kişilerin ya da kamunun faydasının gerektirdiği bazı durumlar için hukuk normlarının, bunlara geçerlilik sağlayan normlar tarafından, geriye dönük uygulanabilmesine müsaade edilebilmektedir. Türk hukukunda bunun en somut örnekleri ceza hukuku alanında söz konusu olabilmektedir. Örneğin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin 2. fıkrasına göre, suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunla sonradan yürürlüğe giren kanunun hükümleri farklıysa bu halde lehe kanun uygulanır. Bu bağlamda bir fiil suç olmaktan çıkarılmışsa failin cezalandırılmasına devam edilmez.

F. Konu Bakımından Yetki Unsuru (*Ratione Materiae* Yetki)

Bu başlık altında önce genel olarak konu bakımından yetki kavramı, işlevi, daha sonra yasama organının konu bakımından yetkisi son olarak da Türk hukukunda yasama organının yetkili olduğu konular açıklanacaktır.

1. Tanımı

Konu bakımından yetki bir devlet organının belirli konularda işlem yapabilmesini ifade eder⁸¹⁹. Devlet organları sadece kendisi için belirlenen konularda eylemde bulunabilme ve işlem yapabilme yetkisine sahiptir. Başka bir deyişle devlet organları kendileri için belirlenmiş konular dışında eylemlerde bulunamaz, işlemler yapamaz⁸²⁰. Bu belirleme, yazılı hukuk kuralları tarafından yapılır. Yetkinin bu boyutu, kişi bakımından yetki boyutu ile birlikte aynı bağlam içinde yer alır. Konu bakımından yetki araştırılırken bir kamu makamı sabit olarak belirlenip onun yetkilerinin kapsamı tespit edilir. Kişi bakımından yetki araştırılırken de konu sabit olarak belirlenip yetkinin hangi makama ait olduğu tespit edilir⁸²¹. Konu bakımından yetki, bir yetki kuralının içermesi icap eden iki zorunlu unsurdan birini oluşturur⁸²².

⁸¹⁸ Aynı yönde, örnek Anayasa Mahkemesi kararları için bkz., Anayasa Mahkemesi, 12.9.2014 tarih ve E. 2014/85 K. 2014/103 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 18.5.2011 tarih ve E. 2008/80 K. 2011/81 sayılı kararı.

⁸¹⁹ Gözler, *İdare Hukuku, c. I, op. cit.*, s. 909; Ulu, *İdari İşlemlerde Yetki Unsuru, op. cit.*, s. 160; Delvolvé, *op. cit.*, s. 134.

⁸²⁰ Ulu, *İdari İşlemlerde Yetki Unsuru, op. cit.*, s. 161.

⁸²¹ Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması, op. cit.*, s. 353, 359.

⁸²² Aynı yönde, Eisenmann, *op. cit.*, s. 239; Hecquard-Théron, *op. cit.*, s. 64.

Yetkili kişi ya da makamların hangi konularda işlem yapabileceği tartışmaya yer bırakılmaksızın belirlenmişse bu halde “açık yetki”nin varlığından bahsedilir⁸²³. Bu konu hakkında idari makamlar arasında yapılan yetki paylaşımı bakımından bolca örnek bulunabilir. Örneğin, uyarma ve kınama cezalarının disiplin amirleri tarafından verilebilmesi, yıkım kararının belediye encümeni tarafından verilmesi, davanın temyiz mahkemesinin yetkili olabilmesi için dava konusunun maddî değerinin her yıl için belirlenen bir meblağın üstünde olması zorunluluğu gibi. Ancak her yetki açık bir şekilde verilmemektedir.

Saklı yetki durumu bir makamın, kendisine verilen görevi yerine getirebilmesi için hangi yetkileri kullanması gerektiği konusunda açıklığın bulunmadığı hallerde söz konusu olabilir. Burada norm yorumlanarak içerdiği yetki araştırılır. Bu şekilde belirlenen yetkilere saklı yetki denir⁸²⁴. Böyle bir yetkiden söz edebilmek için yetki yeter derecede belirli olmalıdır. Yani yetkiyi veren kural her halükârda, belirli bir makamın belirli bir işlem yapabileceğine ilişkin bir hüküm içermelidir⁸²⁵. Saklı yetki bu şekilde hukuken verilmiş olan bir yetkinin yorumlanmasıyla ortaya çıkarılır⁸²⁶.

Bu yetkilerin dayandırılabilirdiği bir norm vardır. Bir kamu makamının, kendisine verilen görevleri yapabilmesi için, o görevde mündemiç yetkileri de kullanabilmesi gerekli ve zorunludur. Örneğin bir valiye verilmiş olan kamu düzenini sağlama görevinin, bu görevin yerine getirilmesi için birçok yetkiyi de bünyesinde bulundurduğu kabul edilir. Burada bu yetkilerin var olduğunu kabul etmenin bir gereklilik ve zorunluluğa dayandığı iddia edilebilirse de bu yetkiyi var eden şey gereklilik ve zorunluluk değil, yetkilendirici veya görevlendirici normdur. Bu fark da saklı yetkinin söz konusu olduğu bu durumu hukukî anlamda kabul edilebilir kılar.

İlk durumdan farklı olarak saklı yetkinin açığa çıkarılması için amaçsal yorum metodunun kullanıldığı durumlar da olmuştur. Böyle bir yorumla esasında yetkilendirici normun kapsamında yer almayan konu amaçsal yorumla yetki kapsamına alınır⁸²⁷. Bunu şöyle bir örnekle açıklayalım. 1982 Anayasasının 2017 değişikliği öncesinde ve 1961

⁸²³ Tekin Akıllıoğlu, “Saklı Yetki Kavramı”, *AİD*, C. 11 S. 3, s. 73; Akyılmaz et al., *op. cit.*, s. 422. Turan Güneş bazı makamların görevlerinin içerisinde kimi konulardaki yetkilerinin mündemiç olduğunu kabul etmektedir. Bu bağlamda yazarın bu kavramı mündemiç yetki olarak tanımladığı kabul edilebilir. Güneş, *op. cit.*, 140. Aynı yönde, Akyılmaz et al., *op. cit.*, s. 422.

⁸²⁴ Akıllıoğlu, “Saklı Yetki Kavramı”, *op. cit.*, s. 73

⁸²⁵ Ulu, *İdari İşlemin Yetki Unsuru*, *op. cit.*, s. 175.

⁸²⁶ Akıllıoğlu, “Saklı Yetki Kavramı”, *op. cit.*, s. 76.

⁸²⁷ *Ibid.*, s. 76.

Anayasasında, Başbakanlık ve bakanlıkların kendi görev alanlarıyla ilgili kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarabileceği kabul edilmiştir. Bakanlar Kuruluna yönetmelik çıkarma yetkisi verilmemiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi Bakanlar Kurulunun böyle bir yetkisinin bulunduğuna hükmetmiştir. Buna gerekçe olarak da aksinin düşünülmesinin yürütme faaliyetini dar ve işlemesi güç hale getireceğini göstermiştir. Burada Anayasada olmayan bir yetki amaçsal yorumla var edilmiştir⁸²⁸.

Yetki konusunda normların söyledikleriyle birlikte söylemediklerinin de anlamlı olduğunu, normlara dayandırılmayan yetkilerin hukuken var olduğunun söylenemeyeceğini ifade etmiştik. Dolayısıyla normlara dayanmayan bir konunun genişletici yorumla yetki kapsamına alınması kanaatimizce hukuka aykırı bir yorumdur⁸²⁹. Zira yetki istisnadır. Bir norma dayanmıyorsa yoktur⁸³⁰. Bir hukuk normuna dayanmayan bir zorunluluk ve gereklilik dolayısıyla, amaçsal yorumla tanınan bir yetki, olgudan norm istihraç etmek anlamına gelecektir. Bu bağlamda saklı yetkinin ilk durumunun, genel olarak devlet işlemlerinin yetki unsuru için, özel olarak yasama işlemlerinin yetki unsuru için kabulü mümkün değildir⁸³¹.

Saklı yetki kavramının takdir yetkisi kavramıyla karıştırılmaması gerekir. Zira takdir yetkisi, işlemlerin iç unsurlarıyla, yani sebep, konu ve amaç unsurlarıyla ilgilidir. Ancak saklı yetki, işlemin konu bakımından yetki unsuruyla ilgilidir. Takdir yetkisinde yetki yeterince açıktır; işlemin yapıcısı iç unsurlar yönünden sınırlı bir serbestiye sahiptir. Saklı yetkide ise işlemin yapıcısının konu bakımından yetkisi belirli bir görevlendirici normun içerisinde mündemiçtir⁸³².

2. İşlevi

Bu unsura getirilen sınırlamalar birçok işlevi icra eder. Bir kere, temelde devlet ve özel kişiler arasındaki yetki alanı meselesini çözümler. Yani istisnai bir varlık olan devlet için bu konuda belirlenen sınır, özel kişilerin devlet tarafından müdahale edilebilir hürriyet alanını somutlaştırır. Devletin belirlenen sınırlarını aşarak, müdahale

⁸²⁸ Anayasa Mahkemesi, 25.10.1969 tarih ve E. 1967/41 K. 1967/57 sayılı kararı.

⁸²⁹ Aynı yönde, Gözübüyük, Tan, *op. cit.*, s. 381.

⁸³⁰ Gözler, “Yorum İlkeleri”, *op. cit.*, s. 73; Yayla, *op. cit.*, s. 119.

⁸³¹ Aynı yönde, Ulu, *İdari İşlemin Yetki Unsuru*, *op. cit.*, s. 180.

⁸³² Akıllıoğlu, “Saklı Yetki Kavramı”, *op. cit.*, s. 76; Öztoprak, *op. cit.*, s. 390.

edemeyeceği alanlarda işlemler yapması, konu bakımından yetki unsuru bakımından bir hukuka aykırılık oluşturur⁸³³.

Bu unsura getirilen sınırlamaların devlet ve özel kişiler arasındaki konu bakımından yetki alanını çözümleme işleviyle bağlantılı olarak şunu da eklemek gerekir. Devlete kurucu iktidar tarafından konu bakımından genel düzenleme yetkisi verilebilir. Bu halde dahi, devletin anayasa tarafından genel düzenleme yetkisi verilmiş organı dışında hiçbir organ, kendisi için belirlenmiş alanın haricinde işlem yapamaz. Aksi halde bu işlem konu bakımından yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olur.

Bununla birlikte konu bakımından yetki unsuru devletin farklı fonksiyonlarını icra eden organlar arasındaki yetki alanı meselesini çözüme bağlar⁸³⁴. Yani yürütme organı yasama ve yargı organlarının işlemlerini, yargı organı yasama ve yürütme organlarının işlemlerini, yasama organı da yürütme ve yargı organlarının işlemlerini yapamaz⁸³⁵. Bu unsur, kamu tüzel kişileri arasındaki ve hatta aynı kamu tüzel kişileri içindeki idari makamlar arasındaki yetki bölüşümünü de düzenler⁸³⁶. Örneğin, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü'nün konu bakımından yetkili olduğu alanlarda işlem yapamaz. Aynı şekilde Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünde görev yapan bir alt düzey memur, genel müdürün yetki alanına giren konuda işlem yapamaz.

Son olarak da konu bakımından yetkilendirme meselesi genel teori içerisinde federal devlet ile federe devletler arasındaki yetki paylaşımı konusunda oldukça büyük önem taşır. Bu konuda üç farklı yöntemden bahsedilebilir. İlk yöntemde federal anayasa federal devletin konu bakımından yetki alanını sınırlandırıcı şekilde sayıp bakiye yetkileri federe devletlere vermektedir. İkinci yöntemde federal anayasa federe devletlerin yetkileri sınırlandırıcı şekilde sayıp bakiye yetkileri federal devletlere vermektedir. Son yöntemde de federal anayasada federal devletin yetkileri münhasır ve ortaklaşa yetkiler olarak ikiye ayrılarak sayılır. İlk tür federal devletlere ABD, İsviçre; ikinci tür federal devletlere Kanada; son tür federal devlete de Almanya ve Rusya örnek verilebilir⁸³⁷.

⁸³³ Ulu, *İdari İşlemlerde Yetki Unsuru*, *op. cit.*, s. 163.

⁸³⁴ Delvolvé, *op. cit.*, s. 134.

⁸³⁵ Gözler, *İdare Hukuku, c. I, op. cit.*, s. 909.

⁸³⁶ Gözler, *İdare Hukuku, c. I, op. cit.*, s. 910; Özay, *op. cit.*, s. 482.

⁸³⁷ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, c. I, op. cit.*, s. 516 vd.; Kanadoğlu, Duygun, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları, op. cit.*, s. 119-120.

3. Yasama Organının Konu Bakımından Yetkisi

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere yasama yetkisi verilmiş bir yetkidir. Bütün devlet organları gibi yasama organlarının konu bakımından yetkisi anayasalar tarafından belirlenen bir sınıra sahiptir. Yani bu organlar anayasanın belirlediği konularda yasama işlemi yapabilir. Bundan ötürü, yasama organı yasama yetkisinin bulunmadığı veya yetkisinin bir şekilde sınırlandırıldığı bir alanda yasama girişiminde bulunursa, yapılan yasama işlemi hukuka aykırı hale gelir ve hukuk düzeni bu hukuka aykırılığa iptal sonucunu bağlamışsa iptal edilebilir.

Ancak devletin temel fonksiyonlarını ifa eden yasama veya yürütme organlarının konu bakımından yetkisinin sınırlanmaması, başka bir deyişle bir devlet organının genel yetkili olarak belirlenmesi de mümkündür. Bunun da anayasa hükümleri tarafından yapılması gerekir. Anayasalarda konu bakımından genel olarak yetkilendirici normun bulunmaması halinde herhangi bir organın böyle bir yetkiye sahip olmadığını kabul etmek gerekir.

4. Türk Hukukunda Yasama Organının Konu Bakımından Yetkisi

Türk hukukunda, yukarıda yasama yetkisinin genelliği ilkesine ilişkin değerlendirmelerimizden de hatırlanacağı üzere, yasama organını genel olarak yetkilendiren bir norm yoktur. Yukarıda açıkladığımız saklı yetki kavramının ilk anlamı kabul edilse dahi bu kavramın yasama yetkisini genel hale getirdiği de kanaatimizce düşünülemez. Zira yasama organına her konuda düzenleme yetkisi veren, bütün yetkilendirildiği konuları bünyesinde barındıran yetkilendirici bir Anayasa kuralı bulunmamaktadır. Saklı yetki, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi içerisinde saklı bulunan bir yetkiyi veren yetkilendirici bir normun varlığını gerektirir. Kanaatimizce, yasama yetkisinin genelliğine ilişkin itirazlarımızı belirttiğimiz başlıkta da ifade ettiğimiz üzere, böyle bir norm bulunmamaktadır.

Saklı yetkinin ikinci görünümü olan görevlerde mündemiç yetkiler bakımından değerlendirildiğinde de aynı sonuca ulaşmak mümkündür. Bunun sebebi de Anayasada yasama yetkisinin genel manada bir görev olarak tanımlanmamış olmasıdır. Ancak aşağıda da açıklayacağımız üzere yasama yetkisi Devlete Anayasa tarafından verilmiş görevleri yerine getirmek yetkisine sahiptir. Bu görevleri yerine getirmek için yasama

organlarının, görevi yerine getirmesi için kullanması gereken yetkilere sahip olduğu söylenebilir.

Sonuç olarak yasama organının sadece düzenleme yetkisine sahip olduğu belirtilen konularda işlem yapabileceğini kabul etmek gerekir. 1982 Anayasası bu bağlamda incelendiğinde TBMM'nin, görev ve yetkilerini düzenleyen 87. maddesinin yanında birçok farklı maddeye dağılmış hükümlerle yetkilendirildiği görülmektedir. Anayasada verilen yetkilerden bir kısmı kanunla diğer kısmı ise parlamento kararıyla kullanılmaktadır. Bu işlemler arasındaki sınır, işlemler için belirlenen konu bakımından yetki kurallarıyla belirlenebilmektedir.

Bunu şöyle açıklayabiliriz. TBMM'ye Anayasa tarafından tevdi edilen yetkilerin birçoğu kanunla düzenlenmek üzere verilmiştir. Bu konular bakımından TBMM'nin parlamento kararı şeklinde bir işlem yapması halinde işlem Anayasaya aykırı olacaktır. Bunun dışında bazı konularda ise TBMM'nin “*karar alacağı*” belirtilmektedir. Bunların ise parlamento kararı olarak yapılması gerektiğine kanaatimizce şüphe duyulmamalıdır. Bunun yanı sıra TBMM Genel Kuruluna verilmiş seçme, onaylama, içtüzük yapma gibi yetkiler de bulunmaktadır. Bunların Anayasanın ilgili hükmünde parlamento kararı ile mi yoksa kanunla mı kullanılacağı açık bir şekilde ifade edilmemiştir. Uygulamada bu yetkiler de TBMM Genel Kurulundan sadır olan bir kararla kullanılmaktadır. Bu konuda yapılan işlemler TBMM tarafından TBMM'nin internet sitesinde TBMM kararları başlığıyla yayınlanmaktadır⁸³⁸. Bu yetkilerin hangi tür işlemle kullanılacağı Anayasada açıkça ifade edilmemesi dolayısıyla bu işlemleri şüpheden varestede bir şekilde parlamento kararı olarak adlandırmak mümkün değildir. Ancak bunların parlamento kararı olarak nitelendirilmesi için bazı güçlü argümanlar ileri sürülebilir. Örneğin TBMM İçtüzüğü bakımından, yine TBMM İçtüzüğü'nün 181. maddesinin 4. fıkrasına göre İçtüzük değişikliklerinin, *TBMM kararı* olarak Resmî Gazetede yayımlanmakla yürürlüğe gireceği ifade edilmiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi de TBMM İçtüzüğü'nün parlamento kararı olduğu kanaatindedir⁸³⁹. En azından bu hüküm İçtüzüğe ilişkin şüpheleri ortadan kaldırılabılır.

⁸³⁸ TBMM Kararları Sorgu Formu https://www5.tbmm.gov.tr//develop/owa/tbmm_kararlari_sd.sorgu_baslangic

⁸³⁹ “Anayasa'nın 85. maddesinde sözü edilen yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine ilişkin TBMM kararları ile Anayasa'nın 148. maddesinde belirtilen TBMM

Ayrıca 10 sayılı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4. maddesinin h bendine göre, yüksek yargı organlarına üye seçilmesine ilişkin *kararların* – TBMM’den sadır olan seçim kararları da buna dahildir – Resmî Gazetede yayımlanacağı ifade edilmiştir. Bu veriler, parlamento kararlarının genel teorik çerçevesini açıklarken ifade ettiğimiz, yasama organının kendi iç işleri ile birlikte yürütme ve yargı organlarıyla ilişkilerini yürüttüğü işlemlerin parlamento kararı olarak yapılması gerektiği görüşüyle birlikte değerlendirildiğinde, Türk hukukunda TBMM İçtüzüğü yapma ile TBMM’nin idareye ve yüksek yargı organlarına üye seçmeye ilişkin yetkilerinin parlamento kararlarıyla kullanılması gerektiğini savunmak mümkündür. Dolayısıyla yukarıda ifade ettiğimiz TBMM’nin kanun haricindeki bütün işlemlerinin parlamento kararı olduğu yönündeki görüşün de sonuçları itibariyle yerinde olduğu söylenebilir.

Şimdi sırayla kanunlar ve parlamento kararlarının konu bakımından yetki unsuruna ilişkin Anayasa tarafından getirilen sınırlamaları göstereceğiz.

a. Kanunun Düzenleme Alanındaki Konular

Bu alan TBMM’nin görev ve yetkilerine ilişkin 87. madde ve Anayasanın diğer hükümleriyle belirlenmektedir.

1) TBMM’nin Görev ve Yetkilerine İlişkin 87. Maddenin Belirlediği Kanun Alanı

Anayasanın 87. maddesi,

“Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; bütçe ve kesinhesap kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek; (...) milletlerarası anlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, (...) ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.”

hükmünü içerir. Şimdi TBMM’nin bu maddede zikredilen, kanunla kullanılacak görev ve yetkilerini sırasıyla inceleyelim.

(a) Kanun Koymak, Değiştirmek, Kaldırmak

İçtüzüğü’nün, hukukî nitelikleri bakımından birer parlamento kararı olduklarında duraksama bulunmamaktadır.” Anayasa Mahkemesi, 1.5.2007 tarih ve E.2007/45 K.2007/54 sayılı kararı.

Anayasa tarafından TBMM'ye verilen bu yetki, parlamentoların geleneksel işlevlerinden biridir⁸⁴⁰. Anayasanın bu hükmünden kanunun bazı unsurları bakımından sınırsız bir işlem olduğunu da çıkarmamak gerekir. Özellikle bu ifadenin yasama yetkisinin genelliğine dayanak oluşturduğu şeklinde yorumlanması, yukarıda da belirttiğimiz üzere⁸⁴¹, mümkün değildir. Burada benimsemiş olduğumuz kanun anlayışı dahil herhangi bir kanun anlayışında bu yoruma imkân verecek hiçbir unsura atıf yapılmamıştır. Bunu kabul edebilmemize imkân verecek, böyle bir yoruma dayanak oluşturabilecek herhangi bir Anayasa normu da bulunmamaktadır.

(b) Bütçe ve Kesinhesap Kanun Tekliflerini Görüşmek ve Kabul Etmek

Anayasa tarafından TBMM'ye verilen bu yetki de parlamentoların geleneksel işlevlerinden biri olarak kabul edilmektedir⁸⁴². Belirli bir dönemdeki gelir ve gider tahminleri olarak tanımlanan bütçe⁸⁴³, tarihsel süreçte parlamentoların temsili nitelik kazanmasındaki en önemli etmen olmuştur. “Temsilsiz vergi olmaz” ilkesinin en önemli sonucu olarak, verginin mutlaka kanuna dayanması gerekliliği şeklinde tanımlanabilecek⁸⁴⁴ “verginin kanuniliği” ilkesi ortaya çıkmıştır. Toplanan vergilerin kanuna dayanması zorunluluğu ise bunların harcanmasının da kanuna dayanması gerekliliğini doğurur. Buna da “kansuz harcama olmaz” ilkesi denir⁸⁴⁵.

Parlamentolara bütçe kanunu koyma yetkisinin yanında, bunun doğal sonucu olarak görülebilecek, bütçe kanununun uygulanmasını denetleme yetkisi de verilmiştir. Bütçe kanununun denetlenmesi ise gelirlerin toplanmasının ve harcamaların yapılmasının bütçeye uygun olup olmadığının denetlenmesi anlamına gelir⁸⁴⁶.

Türkiye’de kurucu iktidar da temsili demokrasilerde genel olarak benimsenen bu ilkeler doğrultusunda bütçenin ve bütçe denetiminin, bütçe ve kesinhesap kanunları şeklinde yapılması zorunluluğunu getirmiştir. Bu kanunlar bakımından Anayasanın 161. maddesi ile diğer kanunlardan farklı, özel hükümler getirilmiştir. Ayrıca bu kanunlara

⁸⁴⁰ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri*, op. cit., s. 119; Sabuncu, op. cit., s. 206.

⁸⁴¹ *Supra*, s. 126 vd.

⁸⁴² Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri*, op. cit., s. 119.

⁸⁴³ Hatice Çoban, *Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Denge ve Denetimin Bir Gereği Olarak Bütçe Hakkı*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020, s. 56.

⁸⁴⁴ Doğan Şenyüz, Mehmet Yüce, Adnan Gerçek, *Vergi Hukuku*, 6. b., Bursa: Ekin Yayınevi, s. 22.

⁸⁴⁵ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s. 757.

⁸⁴⁶ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s. 227; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s. 762.

üçüncü bölümde incelenecek konu unsuruna ilişkin olarak da bazı sınırlar getirilmiştir. Bu sınırlara ilgili başlıkta değinilecektir.

(c) Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasını Uygun Bulmak

Anayasanın 87. maddesiyle TBMM'ye verilmiş diğer bir yetki olan milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulma yetkisinin kullanımına ilişkin detaylar ve buna ilişkin istisnalar yine Anayasanın 90. maddesinde daha detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Burada sadece milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak yetkisinin, milletlerarası andlaşmaları onaylamak yetkisinden farklı olduğunu; bunlardan ikincisinin Anayasanın 90. maddesinin ilk fıkrası ve 104. maddesinin 14. fıkrası doğrultusunda Cumhurbaşkanına ait olduğunu vurgulamak yerinde olacaktır⁸⁴⁷.

2) Anayasanın Diğer Maddelerinde Öngörülen Yetkileri Kullanmak ve Görevleri Yerine Getirmek

Anayasanın 87. maddesi dışındaki diğer maddelerinde TBMM'ye birçok farklı konuda yetki verilmiştir. Bunları kanunla düzenleneceği öngörülen konular ile parlamento kararları ile düzenlenen konular olmak üzere iki temel başlıkta sınıflandırmak mümkündür. Biz burada kanunla düzenlenecek olan konuları ifade edeceğiz.

Yasama fonksiyonunun sınırlılığının bir sonucu olarak kanunla düzenlenebilecek konuların sınırlandırıcı bir şekilde sayıldığını kabul ediyoruz. Ancak bu durum yasama fonksiyonunun oldukça dar bir alanda icra edildiğini düşündürmemelidir. Saklı yetki kavramı çerçevesinde yasama organını yetkilendiren yoruma açık normların yorumlanmasıyla yasama organının yetkili olduğu konuların somutlaştırılması mümkündür. Bir örnekle açıklayalım. Anayasanın 123. maddesine göre idare kanunla düzenlenir. TBMM kanunla düzenleme yetkisinde mündemiç olan saklı yetki çerçevesinde idare hakkında birçok hüküm getirme yetkisine sahiptir. TBMM bu hükme dayanarak herhangi bir idareyi kurabilir; bunun görev ve yetkilerini belirleyebilir; idareler arasındaki görev ve yetki sınırlarını tespit edebilir; kaldırabilir. Ancak bu faaliyetlerde Anayasanın diğer unsurlar yönünden getirdiği sınırlara da uygun hareket etmelidir.

⁸⁴⁷ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s. 767.

Anayasanın 87. maddesinde TBMM'nin yetkilerle birlikte, Anayasada öngörülen görevleri de yerine getireceği ifade edilmiştir. Anayasanın 7. maddesinde yasama, bir görev olarak değil, yetki olarak tanımlanmıştır. Anayasa bu tutumuna uygun olarak da bizzat TBMM'ye yüklenmiş bir görev belirlememiştir. Ancak bu hükümdeki “görevleri yerine getirmek” ibaresi anlamsız değildir. Bir sonraki başlıkta ifade edeceğimiz üzere bu ifade, Anayasa tarafından Devlete verilen tedbir alma görevleri ile birlikte okunduğunda, bir Devlet organı olan TBMM'nin bu görevleri yerine getirmek için, görevlerde mündemiç saklı yetkilere sahip olduğu sonucu ortaya çıkacaktır.

Anayasa, hakkında kanun vazedilebilecek konuları belirlerken “*kanunla düzenlen(ebil)ir*”, “*kanunla sınırlanır/sınırlanabilir*”, “*kanunla gösterilir*” gibi farklı ifadeler kullanmıştır. Bu ifadelerin birbirinden farklı anlamlar taşıdığı açıktır. Ancak bu ifadelerin kanunun düzenleyebileceği konuların belirlenmesi gibi yüzeysel bir unsur olmaktan çok, kanunun ne kadar derinlemesine düzenleme yapabileceğine ilişkin değerlendirmelerin, yani konu unsuruna ilişkin değerlendirmelerin konusudur. Kısacası, buradaki ifadelerin konu bakımından yetki unsurunun tespiti bağlamında yarattığı ayrık durumlar yoktur. Ancak yine de kanunun konu bakımından yetkilendirildiği hususlar için kullanılan ifadeler bakımından bir sınıflandırma yapılacaktır.

(a) “Kanunla Sınırlama” İfadesiyle Belirlenen Yetki Alanı

“Kanunla sınırlama” ifadesiyle belirlenen yetki alanı genel itibariyle temel hak ve hürriyetlere ilişkindir. Aşağıda kanunun konu bakımından yetkilendirilmesinde “sınırlama” ifadesinin kullanıldığı hükümler derlenmiştir:

- Anayasanın 13. maddesine göre “*temel hak ve hürriyetler ... kanunla sınırlanır*”. Ayrıca Anayasanın 16. maddesinde de yabancılar için temel hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlanacağını ifade edilmektedir. Bu hükümler temel hak ve hürriyetlere sınırlandırılmasında kanunların kullanılacağına ilişkin olarak genel bir hüküm olarak değerlendirilebilir.
- Anayasanın “*Yerleşme ve seyahat hürriyeti*” başlıklı 23. maddesinin 2. fıkrasına göre yerleşme hürriyeti belirli amaçlarla kanunla sınırlanabilecektir.
- Anayasanın dernek kurma hürriyetini düzenleyen 33. maddesinin 4. fıkrasına göre dernek kurma hürriyetinin kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Aynı

maddenin 6. fıkrasında ise dernek kurma ve bunlara üye olma veya üyelikten çıkma hürriyeti bakımından Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurlarına kanunla sınırlama getirilebileceği ifade edilmiştir.

- Anayasanın “*Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı*” başlıklı 34. maddesinin, bu hakkın sınırlandırılması koşullarını içeren 2. fıkrasına göre bu hak kanunla sınırlanabilir.
- Anayasanın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı, bu maddenin 2. fıkrasına göre kanunla sınırlanabilir.
- Anayasanın sendika kurma hakkını düzenleyen 51. maddesinin 2. fıkrasına göre bu hak kanunla sınırlanabilir. Aynı maddenin 4. fıkrasına göre, işçi niteliğinde olmayan kamu görevlilerinin sendikal haklarının kapsam, istisna ve sınırları, kanunla düzenlenir.
- Anayasanın idarenin eylem ve işlemlerine ilişkin yargı yolunu düzenleyen 125. maddesinin 6. fıkrasına göre belirli sebeplerin ortaya çıkması halinde yürütmenin durdurulması kararı verilmesi kanunla sınırlanabilir.

(b) “Kanunla Düzenleme” İfadesiyle Belirlenen Yetki Alanı

Düzenlemek ifadesi kanunun konu bakımından yetki alanının belirlenmesinde en çok kullanılan tabir olarak karşımıza çıkmaktadır. Tespit ettiğimiz kadarıyla Anayasanın kırküç farklı maddesi, kanun alanını “düzenleme” ifadesiyle tanımlamıştır. Bunların hepsini burada sıralamak mümkün değildir. Ancak aşağıda bu ifadeyle belirlenen kanun alanları için birkaç örnek madde sayılacaktır.

- Anayasanın “*Özel hayatın gizliliği*” hakkını düzenleyen 20. maddesinin 3. fıkrasına göre “*kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir*”.
- Anayasanın “*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*” başlıklı 26. maddesinin 4. fıkrasında düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

- Anayasanın “*Sürelî ve süresiz yayın hakkı*” başlıklı 29. maddesinin 3. fıkrasına göre “*sürelî yayınların çıkarılması, yayım şartları, mali kaynakları ve gazetecilik mesleği ile ilgili esaslar kanunla düzenlenir*”.
- Anayasanın “*Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi*” başlıklı 42. maddesinin 2. fıkrasına göre öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir. Aynı maddenin 6. fıkrasında ise özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Bu maddenin 9. fıkrasında ise eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller ile yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okulların tabi olacağı esasların kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir.
- Anayasanın 47. maddesinde ifadesini bulan devletleştirmenin gerçek karşılığının hesaplanma tarzı ve usullerinin kanunla düzenleneceğine hükmedilmiştir.
- Anayasanın “*Çalışma şartları ve dinlenme hakkı*” başlıklı 50. maddesinin son fıkrasına göre “*ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir*”.
- Anayasanın “*Sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler*” başlıklı 61. maddesinin 3. fıkrasında yaşlılara yapılacak Devlet yardımı ve sağlanacak diğer haklar ve kolaylıkların kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.
- Anayasanın “*Vatan hizmeti*” başlıklı 72. maddesine göre, bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir.
- Anayasanın 123. maddesine göre, idare kanunla düzenlenir. Aynı maddenin 3. fıkrasına göre kamu tüzel kişilikleri kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulur.
- Anayasanın 131. maddesinin 3. fıkrasına göre Yükseköğretim Kurulunun “*teşkilatı, görev, yetki, sorumluluğu ve çalışma esasları kanunla düzenlenir*”.
- Anayasanın mahkemelerin kuruluşunu düzenleyen 142. maddesine göre “*mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir*”.

- Anayasanın bütçe ve kesinhesaba ilişkin 161. maddesine göre mali yıl başlangıcı ile merkezi yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü ile yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller kanunla düzenlenir.

Burada zikredilenlerin dışında Anayasanın 18, 27, 31, 32, 43, 44, 53, 54, 63, 67, 68, 69, 71, 82, 86, 126, 127, 128, 130, 133, 134, 135, 140, 144, 147, 154, 155, 158, 159, 160, 166, 170. maddelerinde kanun alanı “düzenleme” ifadesiyle belirlenmiştir.

(c) “Kanunla Gösterme” İfadesiyle Belirlenen Yetki Alanı

“Kanunla gösterme” ifadesi Anayasa koyucu tarafından genel itibariyle bazı eylem ve işlemlerin şekil, şart ve usullerinin ve bazı kurumların görevlerinin tespitinde kullanılmıştır. Tespit ettiğimiz kadarıyla Anayasanın ondokuz farklı maddesi, kanun alanını “gösterme” ifadesiyle tanımlamıştır. Bunların hepsini burada sıralamak mümkün değildir. Ancak aşağıda bu ifadeyle belirlenen kanun alanları için birkaç örnek madde sayılacaktır.

- Anayasanın “*Kişi hürriyeti ve güvenliği*” hakkını düzenleyen 19. maddesinin 2. fıkrasında kişilerin yakalanması veya tutuklanmasına ilişkin şekil ve şartların kanunla gösterileceği ifade edilmektedir.
- Anayasanın “*Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı*” başlıklı 34. maddesinin 3. fıkrasında bu hakkın kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunda gösterileceğine hükmedilmiştir.
- Anayasanın “*Sendika kurma hakkı*” başlıklı 51. maddesinin 3. fıkrasına göre bu hakkın kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla gösterilecektir.
- Anayasanın 136. maddesine göre Diyanet İşleri Başkanlığının görevleri kendi özel kanununda gösterilir.
- Anayasanın 154. maddesine göre Yargıtay kanunla gösterilen belli davalara ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.
- Anayasanın 155. maddesine göre, Danıştay, kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.

Burada zikredilenlerin dışında Anayasanın 33, 38, 46, 47, 66, 67, 69, 74, 119, 129, 140, 154, 168. maddelerinde kanun alanı “gösterme” ifadesiyle belirlenmiştir.

(d) “Kanunla Yetkilendirme/Görevlendirme” İfadesiyle Belirlenen Yetki Alanı

“Kanunla yetkilendirme/görevlendirme” ifadeleri Anayasa koyucu tarafından genel itibariyle makamların yapabileceği veya yapması gereken işlemlerin belirlenmesinde kullanılmıştır. Aşağıda kanun alanının belirlenmesinde “kanunla yetkilendirme/görevlendirme” ifadesinin kullanıldığı hükümler derlenmiştir.

- Anayasanın “*Özel hayatın gizliliği*” hakkını düzenleyen 20. maddesinin 2. fıkrasına göre kişilerin üstü, özel kağıtları ve eşyasının aranması ve bunlara el konulması ancak belli sebeplerle ve kanunun yetkili kıldığı merciin kararı ile söz konusu olabilecektir.
- Anayasanın haberleşme hürriyetini düzenleyen 22. maddesinin 2. fıkrasına göre haberleşmenin engellenmesi ancak belli sebeplerle ve kanunun yetkili kıldığı merciin kararı ile söz konusu olabilecektir.
- Anayasanın basın hürriyeti ile ilgili 28. maddesinin süreli ve süresiz yayınların toplatılmasına ilişkin 6. fıkrasında belirlenmiş sebeplerle ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin toplatma kararı verebileceği hüküm altına alınmıştır.
- Anayasanın dernek kurma hürriyetini düzenleyen 33. maddesinin 5. fıkrasına göre TBMM çıkaracağı bir kanunla, dernekleri belirli sebeplerle faaliyetten menetme konusunda bir merci yetkilendirebilir.
- Anayasanın Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini düzenleyen 104. maddesinin son fıkrasına göre Cumhurbaşkanı bu maddede sayılan görev ve yetkilerinin yanında ayrıca Anayasa ve kanunlarla kendisine verilen seçme ve atama görevlerini ve diğer görevleri yerine getirir ve yetkileri kullanır.
- Anayasanın 135. maddesinin son fıkrasına göre belirli şartların söz konusu olması halinde meslek kuruluşları veya üst kuruluşlarının faaliyetlerinden menetmek üzere belirli bir merci kanunla yetkilendirilebilir.
- Anayasanın Hâkimler ve Savcılar Kurulunu düzenleyen 159. maddesinin 2. fıkrasına göre Kurul bu hükümde zikredilen görevlerin dışında Anayasa ve kanunlarda verilen görevleri yerine getirir.
- Anayasanın 160. maddesine göre, Sayıştay bu maddede ifadesini bulan görev ve yetkilerle birlikte kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir.

- Anayasanın 167. maddesinin 2. fıkrasına göre 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 TBMM kanunla Cumhurbaşkanına yetki verebilir.

(e) “Kanunla Belirtme” İfadesiyle Belirlenen Yetki Alanı

“Kanunla belirtme” ifadesi Anayasada çeşitli hususların açıklanması, tebarüz ettirilmesine yönelik olarak TBMM’ye verilen yetkilerin ifade edilmesinde kullanılmıştır. Aşağıda kanun alanının belirlenmesinde “kanunla belirtme” ifadesinin kullanıldığı hükümler derlenmiştir.

- Anayasanın basın hürriyetine ilişkin 28. maddesinin 5. fıkrasına göre, yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde, hâkim tarafından verilen kararlar saklı kalmak üzere, olaylar hakkında yayım yasağı konamaz.
- Anayasanın Türk vatandaşlığına ilişkin 66. maddesinin 3. fıkrasına göre vatandaşlığın kaybedileceği haller kanunda belirtilir.
- Anayasanın “Vergi ödevi” başlıklı 73. maddesinin 3. fıkrasına göre kanunla, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin olarak Cumhurbaşkanına değişiklik yapabileceği aşağı ve yukarı sınırlar belirtilir.
- Anayasanın yönetmelikleri düzenleyen 124. maddesinin son fıkrasına göre Resmî Gazetede yayımlanacak yönetmelikler kanunda belirtilir.
- Anayasanın mahalli idareleri düzenleyen 127. maddesi, mahalli idarelerin kuruluş esaslarının kanunla belirtileceğini ve karar organlarının kanunda gösterileceğini hüküm altına almıştır. Bu maddenin 5. fıkrasına göre ise merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir.
- Anayasanın 140. maddesinin 5. fıkrasına göre hakimler ve savcılar, istisnaen kanunda belirtilen resmi ve özel görevleri alabilir.
- Anayasanın 155. maddesinin 3. fıkrasına göre Cumhurbaşkanı tarafından seçilen Danıştay üyelerinin nitelikleri kanunda belirtilir.

(f) “Kanunla Öngörme” İfadesiyle Belirlenen Yetki Alanı

“Kanunla öngörme” ifadesi Anayasada sadece bir maddede kullanılmıştır. Anayasanın “*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*” başlıklı 26. maddesinin sınırlandırma sebeplerini içeren 2. fıkrasında bu hürriyetin kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması sebebiyle sınırlandırılabilceği ifade edilmiştir. Burada öngörmek ifadesinin belirtmek anlamında kullanıldığı söylenebilir.

(g) “Kanunla Sayma” İfadesiyle Belirlenen Yetki Alanı

“Kanunla sayma” ifadesi Anayasada sadece bir maddede kullanılmıştır. Anayasanın “*Suç ve cezalara ilişkin esaslar*” başlıklı 38. Maddesinin ilk fıkrasında geçen “*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz...*” ifadesinden davranışların suç olarak nitelendirilmesi kanunun o davranışı suç olarak saymasına bağlı olduğu sonucu çıkmaktadır.

(h) “Kanunla Koyma” İfadesiyle Belirlenen Yetki Alanı

Bazı yetkiler TBMM’ye “kanunla koyma” ifadesi kullanılarak verilmiştir. Aşağıda kanun alanının belirlenmesinde “kanunla koyma” ifadesinin kullanıldığı hükümler derlenmiştir.

- Anayasanın “*Suç ve cezalara ilişkin esaslar*” başlıklı 38. maddesinin 3. fıkrasına göre ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.
- Anayasanın “*Vergi ödevi*” başlıklı 73. maddesinin 3. fıkrası vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağını, değiştirebileceğini veya kaldırılacağını hüküm altına almıştır.
- Anayasanın 141. maddesinin 2. fıkrasına göre küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur.

(i) “Kanunla Tespit Etme” İfadesiyle Belirlenen Yetki Alanı

“Kanunla tespit etme” ifadesi Anayasada sadece bir maddede kullanılmıştır. Anayasanın 44. maddesine göre Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alır. Bu

bağlamda çıkarılan kanunla değişik tarım bölgeleri ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini tespit edilebilir.

(j) “Kanunla Belirlenme” İfadesiyle Belirlenen Yetki Alanı

“Kanunla belirlenme” ifadesi altı maddede kullanılmıştır. Aşağıda kanun alanının belirlenmesinde “kanunla belirlenme” ifadesinin kullanıldığı hükümler derlenmiştir.

- Anayasanın haberleşme hürriyetini düzenleyen 22. maddesinin 3. fıkrasına göre bu hürriyete ilişkin istisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşlarının kanunla belirleneceği ifade edilmiştir.
- Anayasanın “Devletleştirme ve özelleştirme” başlıklı 47. maddesinin 4. fıkrasına göre Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir.
- Anayasanın seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma haklarına ilişkin 67. maddesinin 2. fıkrası yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarının oy hakkını kullanabilmelerine ilişkin tedbirleri belirlemek yetkisi kanunla kullanılır.
- Anayasanın 129. maddesinin 6. fıkrasına göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması kanunla belirlenen istisnalar dışında idari merciin iznine bağlıdır. Buna ilişkin istisnalar da kanunla belirlenir.
- Anayasanın 130. maddesinin 6. fıkrasına göre dekanlar Yükseköğretim Kurulunca kanunun belirlediği usul ve esaslara göre seçilir ve atanır.
- Anayasanın 131. maddesine göre Yükseköğretim Kurulu üye adaylarının nitelikleri, seçilme usulleri kanunla belirlenir.

(k) “Kanunla Uygun Bulma” İfadesiyle Belirlenen Yetki Alanı

“Kanunla uygun bulma” ifadesi Anayasada sadece bir maddede kullanılmıştır. Anayasanın milletlerarası anlaşmaların uygun bulunmasına ilişkin 90. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak anlaşmaların onaylanması, TBMM’nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

(l) “Kanunla Kurma” İfadesiyle Belirlenen Yetki Alanı

Kanunla kurma” ifadesi Anayasada bir Devlet makamını tesis etmeye yönelik olarak TBMM’ye verilen yetkilerin ifade edilmesinde kullanılmıştır. Aşağıda kanun alanının belirlenmesinde “kanunla kurma” ifadesinin kullanıldığı hükümler derlenmiştir.

- Anayasanın 130. maddesinin ilk fıkrasına göre üniversiteler Devlet tarafından kanunla kurulur. 2. fıkrasına göre ise vakıflar da kanunda gösterilen usul ve esaslara göre kurulabilir.
- Anayasanın 135. maddesinin ilk fıkrasına göre kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları kanunla kurulur. Organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre seçilir.

(m) “Kanuna Göre Yönetme ve İşletme” İfadesiyle Belirlenen Yetki Alanı

“Kanuna göre yönetme ve işletme” ifadesi Anayasada sadece bir maddede kullanılmıştır. Anayasanın 169. maddesinin 2. fıkrasına göre Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir.

(n) “Kanunda Yazılı Haller...” İfadesiyle Belirlenen Yetki Alanı

“Kanunda yazılı haller” ifadesi Anayasada sadece bir maddede kullanılmıştır. Anayasanın 17. maddesine göre kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz. Ancak tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller bundan müstesnadır. Bu bağlamda Anayasanın kişinin vücut bütünlüğüne yapılabilecek müdahaleleri belirlemek yetkisine sahip olduğu söylenebilir.

b. Parlamento Kararlarının Düzenleme Alanında Bulunan Konular

Bu alan TBMM’nin görev ve yetkilerine ilişkin 87. madde ve Anayasanın diğer hükümleriyle belirlenmektedir.

1) TBMM’nin Görev ve Yetkilerine İlişkin 87. Maddenin Belirlediği Parlamento Kararları Alanı

Anayasanın 87. maddesi,

“Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, ... para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; ... Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının

beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.”

hükmünü içerir. Şimdi TBMM'nin bu maddede zikredilen parlamento kararlarıyla kullanılabilir görev ve yetkilerini sırasıyla inceleyelim.

(a) Para basılmasına karar verme

Devletlerin egemenlik hakkının bir tezahürü olan para basma yetkisi, Türk hukukunda Anayasanın 87. maddesinde ifade edildiği üzere “para basılmasına karar vermek” yetkisi şeklinde TBMM'ye verilmiştir. Buradaki karar vermek ifadesi dolayısıyla TBMM'nin bu yetkisini parlamento kararı şeklinde kullanması gerektiği söylenebilir. Ancak TBMM bu yetkisini kanun şeklinde kullanmaktadır⁸⁴⁸. Bu bağlamda TBMM banknot basma yetkisini 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanununun 1. maddesi ile 4. maddesinin II/a hükmü ile Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasına vermiştir. Madeni paralar bakımından ise 1264 sayılı Madeni Ufaklık ve Hatıra Para Bastırılması Hakkında Kanunun 1. maddesine göre Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı, memleket ekonomisinin gelişmesine paralel olarak tedavüle gereği kadar madeni para çıkartmakla yetkilendirilmiştir. 2017'de gerçekleşen Anayasa değişikliğinin sonucu olarak Türk idari teşkilatında yapılan köklü değişiklikten sonra bu yetki 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 223. maddesi ile Hazine ve Maliye Bakanlığı bünyesindeki Kamu Finansmanı Genel Müdürlüğüne verilmiştir.

Cumhurbaşkanının bu yetkisi Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasına dayandırılabilir. Bu hükme göre “*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.*” Kanaatimizce para basılmasına karar vermek yetkisi bağlamında bu hüküm genel hüküm, para basılmasına karar vermek yetkisini TBMM'ye veren Anayasa hükmü ise özel hüküm niteliğindedir. *Lex specialis* ilkesi doğrultusunda değerlendirildiğinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile böyle bir yetkinin bir makama verilmiş olmasının Anayasaya aykırı olduğunu söylemek gerekir.

(b) Savaş İlanına Karar Vermek

⁸⁴⁸ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s. 763.

Yine bir egemenlik yetkisi olan savaş ilanına karar vermek yetkisi Türk Anayasası tarafından TBMM'ye verilmiştir. Anayasanın 87. maddesinde ifadesini bulan bu yetki, kanaatimizce 92. maddede zikredilen “*savaş hali ilanına ... ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye’de bulunmasına izin verme yetkisi*” ile birlikte değerlendirilmelidir. Kemal Gözler’e göre 87. maddede belirtilen savaş ilan etme yetkisinden kastedilen şey 92. maddede ifade edilen yetkidir. Zira savaş ilan edecek ve savaş yürütecek organ yürütme organıdır. Anayasanın 87. maddede öngördüğü durum da yürütme organının savaş ilanına izin verme yetkisidir. Kanaatimizce 92. maddede içeriği belirlenen bu yetki, 87. maddede belirtildiği şekilde, yani “karar” işlemiyle kullanılmalıdır.⁸⁴⁹ TBMM bu yetkisini TBMM İçtüzüğü’nün 129. maddesine göre Cumhurbaşkanının istemiyle TBMM kararıyla kullanabilir. Uygulamada da “*Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye’de bulunmasına izin verme yetkisi*” TBMM tarafından parlamento kararıyla kullanılmaktadır.

Ancak bu konuya ilişkin yetkinin kanunla kullanılması gerektiği yönünde bir görüş de vardır. Bu görüşe göre TBMM’nin bu konudaki yetki kullanımı kişilerin temel hak ve hürriyetleriyle ilgilidir. Dolayısıyla bu yetkinin kullanımı Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin 13. maddesinin gereği olarak kanunla yapılmalıdır. Böylece bu konuda yapılan işlemler anayasal denetim içerisine alınabilecektir.⁸⁵⁰ Kanaatimizce bu görüş “olması gereken” anlamında haklı bir gerekçe sunuyor olsa da hukuken yerinde değildir. Zira Anayasanın 13. maddesi temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması konusunda genel bir hükümdür. Savaş hali ilanı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye’de bulunmasına izin verme yetkisi, dolaylı da olsa temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması anlamına gelse dahi, 13. maddenin kapsamında bulunan bütün sınırlandırmalar karşısında özel bir durum oluşturur. Dolayısıyla bu konuda Anayasanın getirdiği farklı hüküm neyse o uygulanmalıdır. Yani savaş hali ilanı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere

⁸⁴⁹ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s. 765; Bakırcı, *TBMM’nin Çalışma Yöntemi*, op. cit., s. 473; Volkan Has, *Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin Çalışma Düzeni*, Ankara: Adalet, 2008, s. 390.

⁸⁵⁰ Teziç, *Anayasa Hukuku*, op. cit., s. 59; Tanör, Yüzbaşıoğlu, op. cit., s. 308.

gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisi parlamento kararıyla kullanılmalıdır. Anayasa Mahkemesinin görüşü de bu yöndedir⁸⁵¹.

(c) Genel ve Özel Af İlanına Karar Vermek

Anayasanın 87. maddesinde ifade bulan bir diğer yetki de genel ve özel af ilanına karar verme yetkisidir. Hukukî anlamda af, bir haktan vazgeçmek olarak tanımlanabilir. Ceza hukuku bağlamında af ise, devletin suç teşkil eden fiiller için ceza vermek hakkını ortadan kaldıran, verilmiş cezaların kısmen veya tamamen infaz edilmesini önleyen tasarruflardır⁸⁵². Bu tanım esas alındığında, affin genel ve özel af olmak üzere iki türünün varlığından bahsedilebilir. Genel af kamu davasının düşmesini, hükmolunan cezaların bütün neticeleriyle birlikte ortadan kalkmasını sağlayan hukukî müessesedir. Özel af ise hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son veren, infaz kurumunda çektirilecek süreyi kısaltan ya da adli para cezasına çevrilmesini sağlayan hukukî müessesedir (Türk Ceza Kanunu 65. madde 1 ve 2. fıkra).

Genel ve özel af ilanını konu alan işlemlerin parlamento kararı şeklinde mi yoksa kanun şeklinde mi yapılması gerektiği hususu doktrinde tartışılmıştır. Çetin Özek hukukî prensipler çerçevesinde değerlendirildiğinde, kanunun belirli bir dönem için dahi uygulamadan kaldırılmış olmasının yine bir kanunla olabileceğini savunmuştur⁸⁵³. Ayrıca Anayasanın 38. maddesinde ifadesini bulan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin gereklerinin, bu maddenin ikinci fıkrası uyarınca ceza mahkumiyetinin sonuçları ile ilgili de geçerli olması, yani bu sonuçlara ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılmasının zorunlu olduğu da iddia edilmektedir⁸⁵⁴. Uygulamada da bu işlemler kanun şeklinde yapılmaktadır. Ancak bu görüşler eleştiriye açıktır.

Kanaatimizce TBMM'ye Anayasa ile verilmiş olan yetkilerden “*karar veril(ebil)ir*” şeklinde formüle edilenlerinin parlamento kararı şeklinde yapılması gerekir.

⁸⁵¹ Anayasa Mahkemesi, 24.9.1990 tarih ve E. 1990/31 K. 1990/24 sayılı kararı.

⁸⁵² Çetin Özek, “Umumi Af”, *İÜHFĐ*, S. 24 C. 1-4, 1959, s. 119. Anayasa Mahkemesi de af kavramını benzer şekilde tanımlamıştır. Anayasa Mahkemesi, 8.7.2001 tarihli ve E. 2001/4 K. 2001/332 kararı.

⁸⁵³ Özek, *op. cit.*, s. 140. Aynı yönde, Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, İstanbul: Filiz, 1983, s. 302; Sabuncu, *op. cit.*, s. 207; İbrahim Araç, Hasan Erikli, “Anayasanın 87’nci Maddesine Göre Kabulünde Nitelikli Çoğunluk Aranması Gereken Af Kanunları”, *Yasama Dergisi*, S. 1, 2006, s. 28.

⁸⁵⁴ Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri, op. cit.*, s. 830-831.

Bu bağlamda genel ve özel af ilanına karar vermek yetkisinin de TBMM tarafından parlamento kararı ile kullanılabilmesi kabul edilmelidir. Bu iddiamız çoğunlukla yukarıda zikrettiğimiz iddialara *lex specialis* ilkesi temelinde verilen cevaplar üzerine şekillenmektedir. Öncelikle af müessesesinin, kanunun uygulamadan kaldırılmış olması sonucunu doğurduğu ve bu yüzden kanunla gerçekleştirilmesi gerektiği iddiasına karşı, kanunun belirli bir dönem dahi uygulanmasının kaldırıldığı durumlar arasında genel ve özel af ilanı hakkındaki bu Anayasa normunun özel hüküm mahiyeti taşıması dolayısıyla parlamento kararıyla yapılması gerektiği yorumuna öncelik tanınması icap edecektir. Aynı şekilde suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin gereklerinin, bu maddenin ikinci fıkrası uyarınca ceza mahkumiyetinin sonuçları ile ilgili de geçerli olması ile 87. maddede bulunan genel ve özel af ilanına “*karar vermek*” ifadesi arasındaki çatışmanın da *lex specialis* ilkesine göre çözümlenmesi mümkündür. Bu halde de genel ve özel af ilanının ceza mahkumiyetinin sonuçlarına ilişkin olarak vazedilecek normların bir alt kategorisini oluşturduğunu kabul etmek gerekir. Bu bağlamda genel ve özel af ilanına karar vermeye ilişkin hüküm ceza mahkumiyetinin sonuçlarının kanunla düzenlenmesinin zorunluluğu karşısında özel hüküm olması dolayısıyla, *lex specialis* ilkesi gereği tercih edilmelidir.

Burada TBMM İçtüzüğü'nün 92. maddesinin kenar başlığından türetilebilecek bir argüman için de bir parantez açmak gerekir. TBMM İçtüzüğü'nün “*Genel veya özel af ilanını içeren kanun teklifleri*” kenar başlıklı 92. maddesiyle genel veya özel af ilanını içeren *tekliflere* ilişkin oylama ve kabulüne ilişkin çeşitli kurallar getirilmiştir. Anayasanın 176. maddesi, madde kenar başlıklarının Anayasa metnine dahil olmadığını ifade etmektedir. Buradan hareketle TBMM İçtüzüğü'ndeki kenar başlıklarının da madde metnine dahil olmadığı kabul edilebilir. 92. maddede genel ve özel af ilanının kanunla yapılacağına ilişkin açık ifade sadece bağlayıcılığı olmayan madde kenar başlığında bulunmaktadır. Madde içerisinde bu teklifin kanun teklifi olduğu ifade edilmemiştir. Dolayısıyla bu İçtüzük hükmünde geçen teklif ifadesini parlamento kararı teklifi olarak anlamak yanlış olmayacaktır.

Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde verdiği bir kararında,

“64. maddenin birinci fıkrasında "para basılması, genel ve özel af ilânı, mahkemelerce verilir kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesi" kollarında, bu fıkranın üst yanında olduğu gibi "kanun koymak" veya

"kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek" deyimleri yerine "karar vermek" ten söz edilmesini, aynı deyimi tekrardan kaçınmak kaygısından doğan üslup özelliğine bağlamak ve buradaki "karar verme" deyiminin, her yasama tasarrufu bir kararla olacağına göre (Anayasa -Madde :86/1) böyle bir anlamda kullanıldığını benimsemek, Anayasa'nın birbirini tamamlayan veya açıklığa kavuşturan hükümlerinin belirlediği düzenleme biçimine uygun düşer⁸⁵⁵."

ifadelerini kullanmış, "*karar vermek*" ifadesinin bütün yasama işlemleri için geçerli olduğunu, TBMM'nin kanun yaparken de bir karar verdiğini ve dolayısıyla genel ve özel af ilanına karar vermenin aslında kanunla karar verilmesini engellemediği yönünde görüş beyan etmiştir. Kanaatimizce bu görüş Anayasanın "*karar vermek*" deyimini bir anayasa hukuku terimi olma niteliğinden soyutlayarak değerlendirmesi sebebiyle hatalıdır. Bu görüşün tutarlı bir şekilde kabul edilmesi halinde TBMM'nin karar vereceği her şeyi aynı zamanda kanunla yapabileceği görüşü ortaya çıkar – ki bu konu bakımından yetki alanının belirlenmesinin norm kategorileri arasındaki sınırın çizilmesi işlevine de büyük zarar verir.

2) Anayasada Parlamento Kararıyla Düzenleneceği Belirtilen Konular

Anayasanın 87. maddesi, TBMM'nin "*Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen*" yetkileri kullanacağını ve görevleri yerine getireceğini ifade etmektedir. Anayasanın bu hükmü doğrultusunda Anayasanın çeşitli maddelerinde TBMM'ye birçok farklı konuda parlamento kararı vazedme yetkisi verilmiş, TBMM'nin parlamento kararıyla düzenleme yetkisini kullanabileceği alanların ne olduğu oldukça dağınık bir şekilde de olsa belirlenmiştir.

Anayasa, hakkında parlamento kararı vazedilebilecek konuları belirlerken "karar verme", "kararlaştırma", "seçme", "içtüzükte düzenleme", "onaylama" gibi farklı ifadeler kullanmıştır. Bunları sırasıyla tespit edeceğiz.

(a) "*Karar Verme*" İfadesiyle Belirlenen Yetki Alanı

Anayasanın 87. maddesiyle TBMM Genel Kurulunun "kararına" bırakılan konular olduğu gibi, Anayasanın diğer hükümlerinde de benzer konular bulunur. Bu konular

⁸⁵⁵ Anayasa Mahkemesi, 28.11.1974 tarih ve E. 1974/34 K. 1974/50 sayılı kararı.

parlamento kararıyla düzenlenmelidir. Anayasada TBMM'nin bu ifadeyle yetkilendirildiği birçok konu bulunmaktadır. Bunlar aşağıda sıralanmıştır.

- Anayasanın “*Seçimlerin geriye bırakılması ve ara seçimler*” başlıklı 78. maddesine göre TBMM, savaş sebebiyle seçimlerin bir yıl geriye bırakılmasına karar verebilir. Bu kararın sebebi ortadan kalkmamışsa, erteleme kararındaki usule göre bu işlem tekrarlanabilir. TBMM üyeliklerinde boşalma olması halinde boşalan üyeliklerin sayısı, üye tamsayısının yüzde beşini bulduğu halde, ara seçimlerinin üç ay içinde yapılmasına karar verilir.
- Anayasanın yasama dokunulmazlığını düzenleyen 83. maddesine göre TBMM üyelerinin Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşünceleri Meclis dışında tekrarlayıp açığa vurmaktan sorumlu tutulabileceğine ilişkin olarak, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine karar alınabilir. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre TBMM, seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekilinin tutulabilmesine, sorguya çekilebilmesine, tutuklanabilmesine ve yargılanabilmesine olanak tanıyan bir karar verebilir.
- Anayasanın 84. maddesine göre istifa eden milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesi, istifanın geçerli olduğu TBMM Genel Kurulunca kararlaştırılır. Aynı maddenin 3. fıkrasına göre milletvekilliğiyle bağdaşmayan bir görev veya hizmeti sürdürmekte ısrar eden milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesine, Genel Kurul karar verir. Bu maddenin son fıkrasına göre de Meclis çalışmalarına özürsüz veya izinsiz olarak bir ay içerisinde toplam beş birleşim günü katılmayan milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesine Genel Kurulca karar verilebilir.
- Anayasanın Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğunu düzenleyen 105. maddesine göre TBMM Cumhurbaşkanına soruşturma açılmasına karar verebilir. Soruşturmayı yürütmekle görevlendirilen komisyonun kendisine Anayasa tarafından tanınan sürede soruşturmayı bitiremezse komisyona bir aylık yeni bir süre verilmesi işlemi de parlamento kararı olarak gerçekleştirilir. TBMM Genel Kurulu uygun gördüğü takdirde Cumhurbaşkanını Yüce Divana sevk kararı alabilir.

- Anayasanın 106. maddesine göre Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkında görevleriyle ilgili suç işledikleri iddiasıyla soruşturma açılmasına, yürütülen soruşturma sonrasında soruşturma açılmasına TBMM tarafından karar verilebilir.
- Anayasanın 116. maddesine göre TBMM seçimlerin yenilenmesine karar verilebilir.
- Anayasanın 119. maddesinin 6. fıkrasına göre, olağanüstü hallerde olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Meclis onayına sunulur. Savaş ve mücbir sebeplerle TBMM'nin toplanamaması hâli hariç olmak üzere; olağanüstü hâl sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içerisinde TBMM'de görüşülür ve karara bağlanır.

(b) “Seçme” İfadesiyle Belirlenen Yetki Alanı

Anayasa TBMM'ye bazı kurumlara üye seçme yetkisi vermiştir. Yukarıda ifade ettiğimiz gibi TBMM'nin yaptığı bu seçimleri sözlük anlamıyla bir karar olarak yaptığı açıktır. Parlamento kararlarının konu bakımından yetki alanına ilişkin olarak yasama organının yürütme ve yargı organlarıyla ilişkilerini yürüten işlemlerin parlamento kararı olarak düzenlenmesi gerektiği görüşüyle birlikte değerlendirildiğinde seçme faaliyetlerinin parlamento kararı şeklinde yapıldığını söylemek mümkündür. Anayasa tarafından TBMM'nin yetki alanına dahil edilmiş dört seçim bulunmaktadır.

- Anayasanın “*Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı*” başlıklı 74. maddesinin 5. fıkrasına göre Kamu Başdenetçisi TBMM tarafından dört yıl için seçilir. Bu seçim işleminin hukukî niteliğinin biçimsel ve işlevsel açıdan idari nitelikte olmasından bahisle idari işlem olduğu da iddia edilmektedir⁸⁵⁶. Ancak Türk hukukunda yasama fonksiyonuna ilişkin başlıkta ifade ettiğimiz üzere bu yetki TBMM Genel Kuruluna Anayasa tarafından verilen bir yetki olduğundan yasama fonksiyonuna dahil bir yetkidir, denilebilir.

⁸⁵⁶ Nazile İrem Yeşilyurt, TBMM'nin Kamu Başdenetçisi Seçme İşlemlerinin Yargısal Denetimi Üzerine Bir Çözümleme”, *TBB Dergisi*, S. 107, 2013, s. 141.

- Anayasanın TBMM Başkanlık Divanını düzenleyen 94. maddesinin 3. fıkrasına göre TBMM Başkanlık Divanı için, bir yasama döneminde iki seçim yapılır.
- Anayasanın 133. maddesinin 2. fıkrasına göre RTÜK üyeleri TBMM Genel Kurulu tarafından seçilir.
- Anayasanın Anayasa Mahkemesini düzenleyen 146. maddesinin Mahkeme üyelerinin seçimini düzenleyen 2. fıkrasına göre TBMM, iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından, her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden, bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden seçer.

(c) İçtüzük

TBMM'nin çalışmaları bakımından geçerli olan en önemli ilkelerden biri usulî ve idari veya başka bir tabirle yönetsel bağımsızlık ilkesidir⁸⁵⁷. Bu ilke yasama organının özellikle yürütme organı olmak üzere diğer devlet organlarına karşı bağımsızlıklarını ve bu bağlamda kuvvetler ayrılığını sağlamak üzere⁸⁵⁸, kendi çalışma yöntemlerini belirleyecek içtüzüklerini bizzat yapması anlamına gelir⁸⁵⁹. Anayasanın, TBMM'nin çalışmalarını kendi yaptığı içtüzük hükümlerine göre yürüteceğine ilişkin 95. maddesiyle bu ilke Türk hukukunda da benimsenmiştir. İçtüzükler meclislerin iç işleyişleri ve üyelerinin disiplini ile birlikte yasama işlemlerinin usul unsuruna ilişkin kuralları ihtiva eder; bu konuyla ilgili anayasaları tamamlayıcı işlev görür⁸⁶⁰.

Anayasanın 95. maddesi, TBMM'ye kendi çalışmalarını yürütmeye yönelik olarak norm ihdas edebilmesi için verilmiş genel bir yetki olarak kabul edilebilir. Bununla beraber bu hüküm TBMM İçtüzüğüne münhasır bir yetki alanı olduğu anlamına gelir.

⁸⁵⁷ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 576; Favoreu et al., *op. cit.*, s. 788.

⁸⁵⁸ Favoreu et al., *op. cit.*, s. 788; Jean- Éric Gicquel, "La transparence et l'autonomie des assemblées parlementaires", *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, C. 2 S. 59, 2018, s. 7.

⁸⁵⁹ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 576; Ergun Özbudun, "Parlamento Kararları ve Yasama Meclislerinin İçtüzükleri", *AÜHFD*, C. 36 S. 1, 1979, s. 16. İba, *Parlamento Hukuku*, *op. cit.*, s. 50; Pierre Avril et al., *op. cit.*, s. 8.

⁸⁶⁰ Özbudun, "Parlamento Kararları ve Yasama Meclislerinin İçtüzükleri", *op. cit.*, s. 16; Troper, Hamon, *op. cit.*, s. 52; Foillard, *op. cit.*, s. 302; Avril et al., *op. cit.*, s. 8. İçtüzük hükümlerinin içeriklerinin genel olarak maddî anayasa kurallarından oluştuğu görüşü için bkz., Troper, Hamon, *op. cit.*, s. 52.

Yani TBMM gerek kanunla gerek İçtüzük niteliğinde olmayan parlamento kararlarıyla bu konuda düzenleme yetkisini kullanamaz⁸⁶¹.

Ayrıca TBMM'nin aşağıda sayılan konuları İçtüzük hükümleriyle düzenleyeceği Anayasada özellikle belirtilmiştir. Ancak bunlar kanaatimizce Anayasa tarafından özellikle TBMM tarafından düzenleneceği ifade edilmese dahi İçtüzükle düzenlenebilecek hususlardır. Zira bu meseleler TBMM'nin çalışmalarının yürütülmesine ilişkindir. Dolayısıyla 95. madde kapsamında zaten İçtüzük hükümleriyle düzenlenmelidir.

- Anayasanın 88. maddesinin 2. fıkrasına göre kanun tekliflerinin TBMM'de görüşülmesine ilişkin usul ve esaslar Meclis İçtüzüğünde belirlenir.
- Anayasanın 94. maddesinin 5. fıkrasına göre TBMM Başkanvekillerinin Kâtip Üyelerinin ve İdare Amirlerinin adedi, seçim nisabı, oylama sayısı ve usulleri, Meclis İçtüzüğünde belirlenir.
- Anayasanın 98. maddesine göre TBMM'nin yürütme organı üzerindeki bilgi edinme ve denetleme mekanizmaları olan Meclis araştırması, genel görüşme ve yazılı soru önergelerinin verilme şekli, içeriği ve kapsamı ile araştırma usulleri Meclis İçtüzüğü ile düzenlenir.

(d) İlan Edilen Olağanüstü Hali Onama

Anayasanın 119. maddesine göre Cumhurbaşkanı, belirli sebeplerin oluşması halinde olağanüstü hâl ilan edebilir. TBMM, Cumhurbaşkanının ilan ettiği olağanüstü hali onaylayabilir; olağanüstü halin süresini kısaltabilir ya da olağanüstü hali kaldırabilir. Ayrıca Cumhurbaşkanının talebiyle dört ayı geçmemek üzere süreyi uzatabilir. Savaş hallerinde bu dört aylık süre aranmaz.

Anayasanın 148. maddesinin bir sonucu olarak Anayasa Mahkemesinin olağanüstü hâl ilanının onaylanması kararını denetleme imkânı bulunmamaktadır. Olağanüstü hâl ilanı kararlarının vatandaşlar için uyulması zorunlu kurallar yaratmaması dolayısıyla, kurucu iktidarın bu tercihi yerinde görülmektedir⁸⁶². Ancak doktrinde bu konunun doğrudan temel hak ve hürriyetlerle ilgili olması dolayısıyla kanunla yapılması gerektiği de

⁸⁶¹ Aynı yönde, Fahri Bakırcı, “2017 Anayasa Değişikliklerinin İçtüzüğe Uyarlanması Bağlamında İçtüzük Değişiklikleri Üzerine”, in *Anayasa Değişikliği Sonrası TBMM İçtüzüğü Paneli*, ed. Bülent Dağsalı, Fahri Bakırcı, Ankara: Ankara Barosu, 2021, s. 6.

⁸⁶² Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 340-341.

iddia edilmiştir⁸⁶³. Kanaatimizce bu iddia, olağanüstü hâl ilanının onaylanmasına ilişkin açık Anayasa hükmüne aykırılık teşkil eder. Anayasa Mahkemesi de TBMM'nin bu yetkisini parlamento kararı şeklinde kullanması gerektiği görüşündedir⁸⁶⁴.

c. *Devlete Verilen Görevler Bağlamında Kullanılan Yetkiler*

Açık bir şekilde yasama organına verilmiş görev ve yetkiler dışında Anayasanın çeşitli hükümlerinde Devlet tüzel kişiliğine verilmiş bazı görev ve yetkilere rastlanılmaktadır. Bu görev ve yetkilerin TBMM tarafından yerine getirilmesinin veya kullanılmasının mümkün olup olmadığı, başka bir deyişle bu normların yasama organını konu bakımından yetkilendirip yetkilendirmediği meselesi de tartışılmaya değer bir husustur. Bu normlar şöyle örneklendirebiliriz:

- Anayasanın 41. maddesine göre Devlet “*istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır*”.
- Anayasanın 45. maddesinin 2. fıkrasında Devletin “*bitkisel ve hayvansal ürünlerin değerlendirilmesi ve gerçek değerlerinin üreticinin eline geçmesi için gerekli tedbirleri*” alacağını ifade edilmiştir.
- Anayasanın 49. maddesinin 2. fıkrasına göre “*Devlet çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır*”.
- Anayasanın 57. maddesine göre Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler.
- Anayasanın 59. maddesine göre Devlet “*Türk vatandaşlarının beden ve ruh sağlığını geliştirecek tedbirleri alır, sporun kitlelere yayılmasını teşvik eder*”.
- Anayasanın 60. maddesinin 2. fıkrası Devletin sosyal güvenlik hakkını sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.

⁸⁶³ Teziç, *1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, op. cit., s. 19; Tanör, Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre...*, op. cit., s. 308. Tolga Şirin'in tespit ettiği gibi olağanüstü hâl ilanı ve sonrasında alınan tedbirler İHAM tarafından dolaylı da olsa temel haklar üzerinde etkisi olmasından ötürü denetlenir. İHAM tarafından denetlenebilen bu uygulama ve tedbirlerin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenememesi tutarsızlıktır. Şirin, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı*, op. cit., s. 346-347.

⁸⁶⁴ Anayasa Mahkemesi 17.11.1970 tarih ve E.1970/44 K.1970/42 sayılı kararı.

- Anayasanın 63. maddesine göre Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır.
- Anayasanın 166. maddesi ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayi ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamayı, bu amaçla gerekli teşkilatı kurmayı Devletin görevi olarak belirlemiştir.

Burada sayılanlar dışında Anayasanın 42, 44, 55, 56, 58, 61, 62 ve 64. maddelerde de benzer hükümler bulunmaktadır. Devlete tedbir alma ve gözetme görev ve sorumluluğu yükleyen bu hükümlerin genel olarak Jellinek'in haklar sınıflandırmasındaki pozitif statü hakları⁸⁶⁵ niteliği taşıdığı gözlemlenebilir. Bu hükümlerle genel olarak Devlet tüzel kişiliğine bazı hakların kullanımı konusunda pozitif bir edimde bulunma yükümlülüğü getirilmektedir. Bu edimlerin yerine getirilmesi de bir tüzel kişi olan Devletin, organları vasıtasıyla bazı yetkileri kullanması zorunluluğunu beraberinde getirir. Bu hükümlerin spesifik olarak Devlet organlarını yetkilendiren hükümlerden ilk önemli farkı bu noktada ortaya çıkar. Yasama, yürütme ve yargı organlarını açık şekilde yetkilendiren hükümler daha somut ve sınırlayıcı iken, Devlete bu şekilde verilen yetkilerin sınırları daha muğlaktır. Dolayısıyla bu konuda otantik yorum yetkisine sahip olan makamların yorumlarının belirleyiciliği bu sınırların tespitinde büyük önem taşır.

Bu muğlaklık söz konusu tedbirlerin alınması ya da görevlerin yerine getirilmesi için kullanılması gereken yetkilerin var olup olmadığı konusunda makul bir şüphe uyandırabilir. Ancak kanaatimizce her ne kadar muğlak olsalar da Devletin belirli yöndeki edimleri yerine getirme konusunda bu normlar çerçevesinde yetkili olduğunu, yetkilerin yukarıda açıkladığımız saklı yetki kavramı çerçevesinde bu görevlerde mündemiç olduğunu kabul etmek gerekir. Zira geçerli bir normdan bahsedilebiliyorsa, o norm uygulanabilirliği sağlanacak şekilde yorumlanmalıdır. Devleti bu konudaki görevleri yerine getirmek konusunda yetkisiz görmek bu normları etkisiz hale getirecektir. Dolayısıyla sınırları çok belirgin olmasa da Devleti görevlendiren normları aynı zamanda bu görevlerin yerine

⁸⁶⁵ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, c. II, 1. b., Bursa: Ekin, 2011, s. 508; Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri*, *op. cit.*, s. 255.

getirilmesine ilişkin faaliyetler bakımından yetkilendirici normlar olarak da görmek gerekir.

Peki ama bu görevler Devletin hangi organları tarafından ifa edilecektir? Zira bu hükümler, spesifik olarak Devlet organlarına görev ve yetki veren hükümlerden farklı olarak, herhangi bir organdan bahsedilmeksizin Devlet tüzel kişiliğine bazı görevler ve bu görevler içerisinde mündemiç yetkiler vermektedir. Devlet tüzel kişiliği ise yetkilerini yasama, yürütme ve yargı organları vasıtasıyla kullanır. Dolayısıyla buradan kabaca Devlete verilen görevlerin yasama, yürütme ve yargı organları vasıtasıyla kullanılabileceği sonucu ortaya çıkar. Buna binaen yasama, yürütme ve yargı organları, Anayasanın fonksiyonların paylaşımına ilişkin öngördüğü sınırlara uygun olarak, bu tedbirleri konu edinen işlemler gerçekleştirebilir.

Fonksiyonların Anayasanın öngörülen ayrımı şu şekildedir: Yasama organı hiyerarşik düzeyde Anayasanın altında bulunan, belirli konularda ve belirli usul kurallarına göre çıkarılabilen kanun (ve parlamento kararı) adı verilen işlemlerle normlar koyar. Yürütme organı yine belirli usul kurallarına göre Anayasanın 8. maddesi dolayısıyla hiyerarşik olarak Anayasa ve kanunların altında, onlara uygun olarak normlar vazeder. Yargı organı da Anayasanın mahkemelerin bağımsızlığını düzenleyen 138. madde dolayısıyla Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak faaliyet gösterir; bunlara göre karar verir. Buradan şu sonuç çıkarılabilir: Yasama organının bu tedbirleri almak konusunda kullanacağı yetkiler, diğer organların kullanacağı yetkilerden daha geniş ve hiyerarşik olarak daha güçlü olacaktır. Yürütme ve yargı organı ancak yasama organının kullandığı yetkiler çerçevesinde hareket edecektir. Dolayısıyla bir bütün olarak Devlete ve dolayısıyla onun organlarına verilmiş görevlerin yerine getirilmesinde kullanılacak yetkilerin öncelikle yasama organı tarafından kullanılması gerekir.

Yasama organının Devletin tedbir alma görevi bağlamında kullandığı yetkileri hangi tür işlemleriyle kullanacağı hususu da net değildir. Ancak parlamento kararı şeklinde yapılan işlemlerin içeriklerinden çıkarılabilecek genel sonuçtan bu tedbirlerin parlamento kararları ile alınmayacağını söylemek yanlış olmayacaktır.

d. Yasama İşlemleriyle TBMM'nin Yetki Alanı Değiştirilebilir mi?

Yasama organının düzenleme yetkisi dahilinde olan konular değerlendirilirken yasama işlemleriyle bu yetki alanının değiştirilip değiştirilemeyeceği, daha doğrusu genişletilmesi veya daraltılmasının mümkün olup olmadığı meselesi de dikkate alınmalıdır.

Yasama organının konu bakımından yetki alanının daraltılması buna ilişkin bir yetkisinin olmasına bağlıdır. Bunun var olup olmadığı Anayasa normlarına bakılarak anlaşılabilir. Bu yetkinin konusu yasama organının yetkili olduğu bir alanda yetkisini kullanmaması değil, olsa olsa bu alandaki yetkisinin üzerinde kendisi bir daha kullanmayacak şekilde tasarrufta bulunmasıdır. Zira ilk durumda o konudaki yetki kullanılmasa da varlığını sürdürür. Bu da sonuç itibarıyla bizi o konudaki yetkinin sönümlendirilmesi veya bir daha kullanılmayacak şekilde devredilmesinin anayasal düzen içerisinde mümkün olup olmadığını, yasama organının böyle bir hukukî sonucu doğuracak bir yetkisinin bulunup bulunmadığını sormamızı gerektirir. Bu sorunun cevabı da şöyledir: Türk Anayasasında ne yasama yetkisinin sönümlendirilmesini ne de bir daha kullanılmamasını mümkün kılan bir tasarrufta bulunmasına imkân veren bir hüküm bulunmaktadır. Bu, bütün yasama işlemleri için geçerlidir. Dolayısıyla TBMM'nin yetkili olduğu konularda kendisini yetkisiz hale getirmesi hiçbir koşulda mümkün değildir.

Yasama organının konu bakımından yetki alanının genişletilmesi de buna ilişkin bir yetkisinin olmasına bağlıdır. Böyle bir yetkinin var olup olmadığı da Anayasaya bakılarak anlaşılabilir. Bu konuda kanaatimizce kanun ve parlamento kararları bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekir.

Yasama yetkisinin kanunla genişletilmesi konusu doktrinde tartışılmıştır. Bu tartışmada ilk görüş yasama yetkisinin aslîliği ve genelliği ilkeleri etrafında şekillenmiştir. Bu görüşe göre yasama organı söz konusu ilkelerin geçerliliğinden dolayı Anayasada belirlenen yetkilerinden fazlasını kullanabilir. Bu bağlamda yasama organının tek zorunluluğu anayasaya aykırı düzenleme yapmamasıdır⁸⁶⁶. Dolayısıyla yasama organının kendisini kanunla yetkilendirebilmesi, yani var olmayan bir yetkiyi kanunla var edebilmesi ve kendisine verebilmesi mümkündür. Aksi görüşe göre ise TBMM'nin Anayasadan kaynaklanmayan herhangi bir yetki kullanabilmesi mümkün değildir. Zira Anayasanın 87. maddesinin lafzı aksi bir yoruma imkân vermez⁸⁶⁷. Bundan ötürü TBMM'nin kendisini

⁸⁶⁶ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 624; Giritli et al., *op. cit.*, 191; Has, *op. cit.*, s. 99.

⁸⁶⁷ Sabuncu, *op. cit.*, s. 140; Bakırcı, *TBMM'nin Çalışma Yöntemi*, *op. cit.*, s. 489.

bir kanunla yetkilendirebilmesi mümkün değildir. Biz yasama yetkisinin aslîliği ve genelliği ilkelerine ilişkin muhalefetimizi söz konusu ilkeleri incelediğimiz başlıklarda dile getirmiştik. Burada tekrar etmeyeceğiz. Dolayısıyla ilk görüşün geçerli bir hukukî temelden yoksun olduğu kanaatindeyiz. İkinci görüşün ise Anayasamızda kanunlarla yasama organına yasama işlemi yapma yetkisi verilebilmesine imkân verecek bir hüküm bulunmadığından yerinde olduğu düşüncesindeyiz.

Konunun teorik çerçevesi bu şekilde olmakla beraber hukukumuzda TBMM'nin yetki alanına yeni konuların sokulmasının örnekleri görülmüştür. 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 13. maddesine göre “*Sayıştay Başkanı, bu Kanunda yazılı niteliklere sahip isteklilerden 16 ncı madde esaslarına göre belirlenecek iki aday arasından Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca gizli oyla seçilir.*” Diğer bir örnek de Anayasanın Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna ilişkin 133. maddesinde 2005 yılında yapılan değişiklik öncesinde, mülga 3984 sayılı Kanunun 6. maddesiyle getirilen hükümdür. Bu hükme göre “*Üst Kurul, basın, yayın, iletişim ve teknolojisi, kültür, din, eğitim, hukuk alanlarında birikimi olanlardan ve yükseköğretim görmüş, Devlet memuru olma niteliğine sahip, beşi iktidar partisi veya partilerinin, dördü muhalefet partilerinin göstereceği adaylar arasından Türkiye Büyük Millet Meclisince seçilen dokuz üyeden oluşur.*” Bu örneklerde TBMM bir kanunla, kendisine Anayasa tarafından verilmemiş seçim yetkileri vermektedir. Kanaatimizce bu yetkilerin TBMM’ce TBMM’ye verilmesi, TBMM’nin bu şekilde bir “*kanunla kendini yetkilendirme yetkisinin*” anayasal dayanağı bulunmaması dolayısıyla Anayasaya aykırıdır. Nitekim mülga 3984 sayılı Kanunun 6. maddesi hakkında Anayasa Mahkemesi 21 Eylül 2004 tarih ve E. 2002/100, K. 2004/109 sayılı bir hüküm vermiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararı;

“Anayasa'nın 87. maddesinde, ... denilerek, Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri açıkça belirtilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Anayasa'da belirtilen görev ve yetkileri arasında Radyo Televizyon Üst Kuruluna üye seçme görev ve yetkisi bulunmadığı gibi adı geçen kurulla Türkiye Büyük Millet Meclisi arasında bu seçime olanak verecek Anayasa'dan kaynaklanan doğal sayılabilecek bir ilişki de söz konusu değildir.

Bu nedenle, dava konusu kural Anayasa'nın 87. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.”

şeklinde gerekçelendirmiştir. Kanaatimizce bu gerekçe hukuken doğrudur.

Ancak parlamento kararları bakımından aksini düşünmek mümkündür. Daha önce de belirttiğimiz üzere Anayasanın 95. maddesine göre TBMM, çalışmalarını kendi yaptığı içtüzük hükümlerine göre yürütür. TBMM'nin kendi çalışmalarını yürütmesi belirli kararlar alabilmesine bağlıdır. Yani çalışmaların yürütülebilmesi bu çerçevede yeni kararlar verebilmek yetkisini kapsayacak şekilde yorumlanabilir. Bu bağlamda 95. madde ile verilen İçtüzük yapma yetkisinin, Anayasanın açıkça öngörmediği kararlar alabilme yetkisini, saklı yetki kavramı bağlamında, bünyesinde barındırdığı kabul edilebilir. Dolayısıyla TBMM, İçtüzükle, sadece ve sadece kendi çalışmalarını yürütebilme amacına yönelik olarak, Anayasada kendisine verilmemiş olan konularda, kendisine işlem yapma yetkisi tanıyabilir⁸⁶⁸.

Burada ifade ettiğimiz gerekçelerle hukuka uygun olarak TBMM kendisine, İçtüzüğün birçok maddesiyle, Genel Kurul çalışmalarının yürütülmesi amacına yönelik olarak bazı konularda parlamento kararı çıkarma yetkisi vermiştir. Bunlardan birkaçı şu şekilde sayılabilir:

- TBMM İçtüzüğünün 20. maddesine göre bu maddenin ilk fıkrasında zikredilen komisyonların – 14. ve 15. bentlerde zikredilen Plan ve Bütçe Komisyonu ve Kamu İktisadi Teşebbüsleri Komisyonu hariç – her birinin üye sayısı, Danışma Kurulunun teklifi üzerine Genel Kurulca işaret oyuyla belirlenir. Komisyonlar için, bir yasama döneminde iki seçim yapılır. İlk seçilenlerin görev süresi iki, ikinci devre için seçilenlerin görev süresi üç yıldır. Görev süreleri yenileri seçilinceye kadar devam eder.
- TBMM İçtüzüğünün 143. maddesine göre “*Anayasa, kanunlar ve İçtüzük gereğince işaret oyuna yahut gizli oya başvurulması zorunlu olmayan hallerde açık oylama yapılması en az yirmi milletvekilinin yazılı istemine bağlıdır.*” Buna ilişkin prosedür bu maddede detaylı bir şekilde düzenlenmiştir.
- TBMM İçtüzüğünün 147. maddesine göre Anayasa veya kanun gereğince açık oylamanın zorunlu bulunduğu hallerde veya İçtüzüğün işaret oyuyla halledilmesinin zorunlu olduğunu belirttiği konularda ya da açık oylamanın İçtüzük uyarınca istem üzerine yapıldığı hallerde gizli oylama yapılmaz. Bu

⁸⁶⁸ Benzer, Atar, *op. cit.*, s. 209.

haller dışında gizli oylama yapılabilmesi için yirmi milletvekilinin bir önergeyle gizli oylama yapılmasını istemesi ve bu istemin Genel Kurulca kabulü lazımdır. Bu karar görüşmesiz olarak işaret oyuyla alınır.

e. *Yasama İşlemleri Birbirlerinin Alanına Müdahale Edebilir mi?*

Kanun ve parlamento kararlarının birbirlerinin konu bakımından yetki alanına müdahale edip edemeyeceği hususu Türk hukukunda tartışılmıştır. Doktrinde genel olarak parlamento kararıyla vatandaşlar için uyulması zorunlu hukuk kurallarının konulamayacağı ifade edilmiştir. Aksi durum temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanacağı hükmüne aykırı olacaktır⁸⁶⁹. Kanaatimizce bu konuda şüphe yoktur.

Parlamento kararı şeklinde düzenlenmesi gereken bir hususun kanunla düzenlenip düzenlenmeyeceği meselesini tartışan Kemal Gözler, böyle bir durumun da hukuka aykırı olacağını ifade etmiştir. Yazara göre yasama işlemlerinin yürütme ve yargı işlemlerinden ayrılması için şekli kritere, parlamento kararı ve kanunların ayrılması da maddi kritere göre yapılmaktadır. Dolayısıyla parlamento kararlarının düzenleme konularının kanun ile düzenlenmesi mümkün değildir⁸⁷⁰.

Uygulamada bir parlamento kararı türü olan İçtüzük ile düzenlenmesi gerekirken kanunla düzenlenen konular olmuştur. Buna TBMM tarafından bazı kanunlarla belirli komisyonların kurulması örnek verilebilir. 2.4.1987 tarih ve 3346 sayılı Kanunla kurulan Kamu İktisadi Teşebbüsleri Komisyonu 15.04.2003 tarih ve 4847 sayılı Kanunla kurulan Avrupa Birliğiyle Uyum Komisyonu, 25.02.2009 tarih ve 5840 sayılı Kanunla kurulan Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu, 17.04.2014 tarih ve 6532 sayılı Kanunla kurulan Güvenlik ve İstihbarat Komisyonu bunun örnekleridir. Komisyonların TBMM'nin çalışmalarıyla ilgili olduğu açıktır. Nitekim komisyonlarla ilgili birçok mesele buna uygun olarak TBMM İçtüzüğünde düzenlenmiştir. Hal böyleyken mezkûr komisyonların kanunla kurulmuş olması Anayasanın 95. maddesi hükmüne açıkça aykırıdır⁸⁷¹.

⁸⁶⁹ Özbudun, "Parlamento Kararları ve Yasama Meclislerinin İçtüzükleri", *op. cit.*, s. 8; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 639.

⁸⁷⁰ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 643-644. Aynı yönde, Arıkan, *op. cit.*, s. 50; Tanör, Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s. 309-310. Bu durum TBMM İçtüzüğüyle düzenlenmesi gereken konuların kanunla düzenlenip düzenlenmeyeceği şeklinde tartışılmış ve genelde olumsuz yanıt verilmiştir.

⁸⁷¹ Bir görüşe göre Kamu İktisadi Teşebbüsleri Komisyonunun ve Güvenlik ve İstihbarat Komisyonu yasama fonksiyonuna hizmet etmemektedir. Havvana Yapıcı Kaya, *Yasama Komisyonları Karşılaştırmalı Bir İnceleme*, (Doktora Tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu

Bu hususu teorik perspektiften değerlendirdiğimizde benzer sonuca ulaşmak mümkündür: İşlemlerin konu bakımından yetki unsuru için belirlenen sınırları, sadece yasama, yürütme ve yargı fonksiyonları arasındaki yetki alanını belirlemez. Konu bakımından yetkilendirirken kullanılan ifadeler, aynı fonksiyonun içerisinde yapılan işlemler arasında da bir sınır oluşturur. Dolayısıyla parlamento kararı için belirlenmiş konu bakımından yetki alanında kanun, kanun için belirlenmiş konu bakımından yetki alanında parlamento kararı vazedilemez.

Anayasa Mahkemesinin bu konuda farklı yönde kararları vardır. Mahkeme, 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu bir kararda şu ifadeleri kullanmıştır:

“Anayasa'nın bu hükümlerinden açıkça anlaşılmaktadır ki, 108. maddede öngörülen durum ayrı olmak üzere, Millet Meclisi seçimlerinin süresi dolmadan yeni yenilenmesi Millet Meclisi Genel Kurulunun yetkilerindedir ve Millet Meclisi bu yetkisini karar vermek yoluyla kullanır.

Millet Meclisinin bu yetkisini kullanırken aldığı kararı, Anayasa'nın değişik 64. maddesinde gösterilen ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkileri arasında belirlenen işlemler olarak görmeye, şekli veya maddi bakımdan kanun ya da bu nitelikte bir yasama tasarrufu saymaya yahut da bir İçtüzük hükmü olarak nitelendirmeye olanak yoktur⁸⁷².”

Mahkeme 1982 Anayasası döneminde ise bu konuda aksi bir kanaat oluşturmuştur. Mahkeme yasama yetkisinin genelliği ilkesine atfen;

“Yasama organı, Anayasa'nın kararla düzenleneceğini öngördüğü konularda dahi kanunla düzenlemeler yapabilir. Buna Anayasa açısından bir engel yoktur. Karar konusunun kanunla düzenlenmesi Anayasa'ya aykırılık veya yasamanın o konuda yetkisizliği sonucunu doğurmaz. Zira, kanunun sebep unsuru, bazı istisnalar dışında tamamen yasama organının takdirine bırakılmıřtır⁸⁷³.”

Hukuku Anabilim Dalı, 2019, s. 443. Dolayısıyla bu gereklerle söz konusu TBMM komisyonunun kanunla kurulmasının mümkün olacağı iddia edilebilir. Ancak kanaatimizce bu gerekyle de söz konusu komisyonların kanunla kurulması mümkün değildir. Zira Anayasanın 95. maddesi TBMM'nin yasama fonksiyonu ile ilgili çalışmalarını değil, bütün çalışmalarını TBMM İçtüzüğü ile düzenleneceğini ifade etmektedir.

⁸⁷² Anayasa Mahkemesi, 21.4.1977 tarih ve E. 1977/61 K. 1977/47 sayılı kararı.

⁸⁷³ Anayasa Mahkemesi, 9.10.1987 tarih ve E. 1987/23 K. 1987/27 sayılı kararı.

ifadelerini kullanmıştır. Bu kararlar yasama yetkisinin genelliğine ilişkin başlıkta ifade ettiğimiz gerekçeler dolayısıyla Anayasaya aykırıdır.

G. Yer, Zaman ve Konu Bakımından Yetki Unsurunun Yargısal Denetimi Mümkün müdür?

Anayasanın 148. maddesine göre kanunlar ve TBMM İttüzüğü; Anayasanın 85. maddesine göre ise yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararları ile 84. maddenin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarına binaen verilmiş milletvekilliğinin düşürülmesi kararları Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilir. Bundan sonraki açıklamalarımız burada zikredilen yasama işlemleri için geçerlidir.

Mahkemenin esas bakımından denetiminin üçüncü bölümde de ifade edeceğimiz üzere, sebep, konu ve amaç unsurlarını kapsadığı konusunda şüphe yoktur. Bir sonraki başlıkta inceleyeceğimiz usul ve şekil unsurunun da 148. madde anlamında şekil unsuru kapsamında inceleneceği açıktır. Ancak yetki unsurunun incelenip incelenemeyeceği; incelenecekse hangi kategoride inceleneceği meselesi açık değildir. Kanaatimizce Anayasa Mahkemesinin yetkisi de bütün devlet yetkileri gibi verilmiş bir yetki olduğundan, bir yasama işleminin salt yetki unsuru yönünden hukuka aykırılığı dolayısıyla iptal edilebilmesi mümkün değildir. Ancak bu unsurda söz konusu olan sakatlıkların, işlemin usul ve şekil, sebep, konu gibi unsurlarında meydana getireceği hukuka aykırılıkların iptale sebebiyet verebileceği gözden kaçmamalıdır. Bu ihtimallerde hukuka aykırılık temelde yetki unsurundan kaynaklansa da iptal sebebi yetki unsurundan kaynaklanan hukuka aykırılığın hukuka aykırı hale getirdiği unsur olacaktır. Bu konuda yetki unsurunun dört boyutu bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapmak yerinde olacaktır.

Kişi bakımından yetki unsurunun yasama işlemlerinin geçerlilik şartı olması dolayısıyla, bu şartın sağlanmaması işlemin varlığına etki edeceğinden her halükârda yokluğun tespitine konu olabileceği kanaatindeyiz⁸⁷⁴. Yasama işlemlerinde yetki unsurunun ikinci boyutunu oluşturan yer bakımından yetki, bu işlemlerin konu unsuruyla sıkı bir ilişki içerisindedir. Yasama işlemlerinin yer bakımından yetkisinin sınırları, bu işlemlerin hukukî sonuçlarını doğurabileceği coğrafi alanın sınırlarının ifadesidir. Bu şekilde

⁸⁷⁴ Yokluk kavramı ve yokluğun tespitine ilişkin değerlendirmelerimiz için bkz., *infra*, s. 261.

bakıldığında yer bakımından yetkiye ilişkin hukuka aykırılıkların işlemi konu unsuru yönünden hukuka aykırı hale getirmesi durumunda işlemin iptaline sebebiyet verebileceği söylenebilir.

Zaman bakımından yetkinin ise bu unsura ilişkin getirilen farklı sınırlamalar bağlamında değerlendirilebileceği kanaatindeyiz. TBMM'nin görev süresi ile ilgili getirilen sınırlamalara uyulmaması bakımından bir değerlendirme yaptığımızda, buna aykırılığın işlemi kişi bakımından yetki unsuru yönünden sakatladığı söylenebilir. Zira görev süresinin başlaması bir grup insanı milletvekili olarak yasama işlemlerine katılabilir hale getirmektedir. Böylece, bu kişilerin belirli bir usule göre oluşturduğu iradenin de TBMM'nin iradesi haline gelmesinin öncelikli şartıdır. Bu şartın sağlanmadığı durumlarda gerçekten bir TBMM iradesinin var olduğu söylenemez. Ancak zaman bakımından yetki unsuru yönünden getirilen tek sınır bu değildir. Yasama fonksiyonunun sağlıklı işlemesine ilişkin belirlenen süreler bakımından ise Anayasa Mahkemesinin belirli bir tutumu vardır. Yukarıda da açıklandığı üzere Mahkeme bu türden sürelerde kararların sıhhatine etki edecek usul kurallarıyla ayrıntı niteliği taşıyan usul kuralları arasında ayırma gitmiştir. Bu süreleri de açıkça ifade etmiş olmasa da usul unsuru bağlamında incelemiştir. Geriye yürümezlik bakımından getirilen anayasal sınırın, işlemin hukukî sonucuna ilişkin bir sınır olduğu açık olduğundan esas denetimi bağlamında inceleneceği ve iptale sebebiyet verebileceği kabul edilmelidir. Nitekim Mahkeme de bu hususu esas denetimi çerçevesinde incelemiştir⁸⁷⁵.

Salt konu unsuru yönünden hukuka aykırılığın doğrudan iptale sebep olduğunu söylemek kanaatimizce mümkün değildir. Ancak bu unsurun, ikinci bölümde farkları üzerinde duracağımız konu unsuru⁸⁷⁶ ile arasında bir ilişki bulunduğu da yadsınamaz. Çünkü konu bakımından yetki unsuru, işlemin hangi alanda hukukî sonuç yaratabileceğinin sınırlarını çizer. Bu ilişki dolayısıyla konu bakımından yetki unsuru yönünden hukuka aykırılığın, konu unsurunu da hukuka aykırı hale getirdiği ihtimaller değerlendirilmelidir. Kanaatimizce böyle bir muhtemel senaryo yaratmak mümkündür. Şayet yasama

⁸⁷⁵ Örnek karar için bkz., Anayasa Mahkemesi, 26.1.2012 tarih ve E. 2011/74 K. 2012/15 sayılı kararı. Mahkeme bu kararında geriye yürümezlik meselesini vergi kanunlarının doğal sonucu olması bağlamında incelemiştir. Ancak geriye yürümenin etkisinin esasa ilişkin olması dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bu tutumunun farklı bağlamlarda da değişmeyeceğini beklemek yanlış olmayacaktır.

⁸⁷⁶ Söz konusu farklar için bkz., *infra*, s. 358.

organının yetkili olmadığı bir konuyu düzenlemesi, Anayasada belirlenen genel ilke ve esaslara aykırılık teşkil ediyor ya da yasaklanan bir hukukî sonucun ortaya çıkmasına sebebiyet veriyorsa, söz konusu yasama işlemi konu bakımından yetki unsurunda hukuka aykırılık olmasının konu unsurunu hukuka aykırı hale getirmesinden ötürü iptal edilebilir. Ancak burada iptali sağlayan aykırılığın esasında konu unsurunda olduğu gözden kaçmamalıdır.

II. USUL VE ŞEKİL UNSURU

Bu başlık altında öncelikle usul ve şekil unsuru önce tanımlanacak, daha sonra da Türk hukukunda yasama işlemlerine getirilen usulî ve şekilî sınırlamaların işlevleri görülecektir. Son olarak da Türk hukukunda yasama işlemleri için belirlenmiş usul ve şekil kuralları incelenecektir.

A. Usul ve Şekil Unsurunun Tanımı ve Yasama İşlemleri Bakımından Görünümü

Hukukî işlemleri doğuran iradenin hukuken bir anlam ifade edebilmesi için beyana dönüşmesi gerekir. Bu, bütün hukukî işlemler, özellikle konumuz bağlamında kamu hukuku işlemleri için geçerlidir⁸⁷⁷. Devlet organlarının işlemleri de özel hukuk işlemlerinde olduğu gibi en temelde gerçek kişilerin irade beyanları ile oluşur. Bir kişinin iradesiyle oluşan basit işlemlerde bu durum daha belirginken, kolejyal bir organın işlemlerinde organı oluşturan kişilerin iradesinin, bir hukuk normu vasıtasıyla bu organın iradesini oluşturduğu varsayılır. Yani her halükârda bu işlemlerde bir ya da daha fazla gerçek kişinin iradesi kurucu unsurdur.

Kişilerin iradesinin devlete atfedilebilirliğini sağlayan unsur bir önceki başlıkta açıkladığımız üzere kişi bakımından yetki unsurudur. Yetkili kişilerin iradelerini kullanarak yaptıkları işlemlerin devlet işlemi olmasını, bu işlemin devlete atfedilebilmesini, başka bir ifadeyle yetkiyi kullanan gerçek kişilerin iradesinden ayıran şeylerden en önemlisi, o işlemler için getirilen usul ve şekil kurallarıdır. Usul ve şekle ilişkin kurallar, işleme geçerlilik sağlayan norm kategorisinin getirdiği hükümler doğrultusunda belirlenir. Diğer bir deyişle bu işlemlerin hangi usul ve şekle uygun olarak yapılacağını belirleyen kurallar,

⁸⁷⁷ Hukuk düzeni tarafından, eylemsizliğe, yani dolayısıyla herhangi bir irade beyanı olmamasına da hukukî sonuçlar bağlanabilir. Bu istisnai bir durumdur. Buna örnek olarak idare hukukundaki zımnî ret müessesesi verilebilir.

bu işlemlere geçerlilik sağladığı için normlar hiyerarşisinde üstündür⁸⁷⁸. Örneğin, kanunların ve parlamento kararlarının konulma usul ve şekline ilişkin kurallar anayasalar tarafından belirlenir. Anayasa ile kanunlar ve parlamento kararları arasındaki hiyerarşik ilişkiyi kuran en önemli husus budur.

İdare hukuku bağlamında bu iki kavramın tek bir unsur oluşturduğuna dair görüşler bulunmaktadır. Usul ve şekil unsurlarının birbirine içkin olduğunu kabul eden, şekil unsurunun geniş olarak anlaşılması gerektiğini savunan görüşe göre işlemin oluşumu, tekemmülü, iradenin hazırlanması ve ortaya çıkışı ile tespiti için takip edilecek usul ve evraklar şekil unsurunun içerisine girmektedir. Dolayısıyla irade açıklamasından önce gerçekleşen hazırlık süreçleri de şekil kavramı içerisinde değerlendirilebilir⁸⁷⁹. Bazı yazarlar da bu iki unsuru “biçim unsuru” başlığı altında incelemektedir⁸⁸⁰. Danıştay da bazı kararlarında şekil unsurunu usulü da kapsayacak şekilde ele almıştır⁸⁸¹. Bunun tersine, usul unsurunu şekil unsurunu da kapsayacak şekilde ele alan görüşlere de rastlanılmaktadır⁸⁸². Başka bir görüşe göre ise usul ve şekil unsuru idari işlemin birbirinden ayrı iki unsuruna karşılık gelir⁸⁸³. İşlemlerin şekil unsuru, usul unsuruna nazaran daha belirli ve sabit bir nitelik arz eder. Usul unsuru ise dinamik ve karmaşıktır. Usul bir işlemin var edilmesinde izlenen yöntemken, şekil o işlemin taşıyıcısıdır⁸⁸⁴. Usul kavramı, belirli bir hukuk alanında nasıl hareket edilmesi gerektiğine dair yönergeler sağlar. Yani bir yasama işleminin veya idari işlemin hazırlanması, yapılması veya yürürlüğe konması sırasında uyulması

⁸⁷⁸ Kelsen, *Pure Theory of Law*, *op. cit.*, s. 110, Kelsen, *General Theory of Law and State*, *op. cit.*, s. 133. Ancak tek kriter de bu değildir. Bir normun içeriğini belirleyen ya da düzenleyen işlemler de o işlemin üst normudur.

⁸⁷⁹ Onar, *op. cit.*, s. 308; Akyılmaz et al., *op. cit.*, s. 429; Murat Sezginer, "Usul Kanunlarında İdari İşlemin Dış Görünüşü", in *İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu*, Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1998, s. 201-202.

⁸⁸⁰ Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, *op. cit.*, s. 416-417; Özey, *op. cit.*, s. 490 vd. Anayasa Mahkemesi de şekle ilişkin denetimlerinde “biçim yönünden denetim” ifadesini sıkça kullanmıştır. Örnekler için bkz., Anayasa Mahkemesi, 7.7.2010 tarih ve E.2010/49 K.2010/87 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 27.11.2007 tarih ve E.2007/99 K.2007/86 sayılı kararı.

⁸⁸¹ Danıştay 10. Dairesi, 25.9.2002 tarih ve E.2001/2814 K.2002/3662 sayılı kararı.

⁸⁸² Mehpare Çaptuğ, *İdari Usul Hukukunda Hukukî Güvenlik İlkesi*, Ankara: Seçkin, 2020, s. 29.

⁸⁸³ Gözübüyük, Tan, *op. cit.*, s. 392; Gözler, *İdare Hukuku, c. I, op. cit.*, s. 937, 962; Lütfi Duran, "İdari Usulün İlkeleri ve Kapsadığı Konular", in *İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu*, Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1998, s. 201; Kahraman Berk, *İdari Yargılama Usulü ile Bütünleştirilmiş Olarak Yönetel Yöntem Yasası*, (Doktora Tezi), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2004, s. 64; Zeliha Hacımuratlar, *İdari Usule Katılım*, (Doktora Tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, s. 78.

⁸⁸⁴ Gözler, *İdare Hukuku, c. I, op. cit.*, s. 937. Aynı yönde, Emre Can, *İdari İşlemin Şekil Unsuru*, Ankara: Seçkin, 2016, s. 11.

gereken hükümler ve izlenecek yollar anlaşılır⁸⁸⁵. Şekil kavramını ise hukukî işlemi meydana getiren uygun iradelerin hangi tarzda açıklanması gerektiğini, bu açıklamayı sağlayan dış kalıbın, biçimin ya da araçların neler olduğunu belirleyen kurallar olarak tanımlamak mümkündür⁸⁸⁶. Kanaatimizce iki kavram birbirinden ayrı anlamlara sahip olduklarından ayrı unsurlar olarak değerlendirilmeyi gerektirmektedir.

Bu ayrım denetlenmesi mümkün olan yasama işlemleri bakımından da anlamlıdır. Kanunların iptaline yol açabilecek hukuka aykırılıklar şekil eksikliklerinden değil usul sakatlıklarından kaynaklanır. Şekil eksiklikleri söz konusu olduğunda – örneğin kabul edilen kanunun Resmî Gazetede yayımlanmaması gibi – kanun uygulanamaz; hakkında iptal davası dahi açılmaz⁸⁸⁷.

Her ne kadar bu kavramlar birbirinden ayrı anlamlara geliyor olsa da yasama işlemleri bakımından bunların ayrı ayrı incelenmesi güçtür. Zira yasama işlemleri teklif aşamasından yayın aşamasına kadar birçok kişi ve kurulun yazılı, sözlü veya işaret yoluyla sergilediği iradeleriyle katıldıkları zincirleme ve kompleks işlemlerdir. Her aşama için şekle ilişkin ayrı usule ilişkin ayrı tespitlerde bulunmanın sağlayacağı fayda, yaratması muhtemel karmaşa karşısında tercih edilebilir değildir. Dolayısıyla biz de bu iki unsuru, Anayasada olduğu gibi, bir arada incelemeyi uygun gördük⁸⁸⁸.

Anayasanın ifade ettiği gibi, bu iki unsuru şekil olarak başlıklandırmak mümkündür. Ancak her usulî aşamada farklı işlemler gerçekleştirilmektedir. Söz konusu aşamaların tamamında öngörülen şekil unsuruna uygun davranılması hukuken gereklidir. Bu bağlamda yasama işlemlerinin her usulî aşamasında şekil kurallarına uyulması, usul unsurunun da bir gereğidir⁸⁸⁹. Dolayısıyla şayet bu unsurlar tek bir başlıkta incelenecekse Anayasada öngörülenin aksine, iki unsuru da kapsayacak şekilde usul unsuru olarak adlandırmak kanaatimizce daha yerindedir.

Yasama işlemlerine ilişkin usul ve şekil şartları bakımından genel-geçer bir tanımlama yapmak zordur. Zira her ülke, her yasama işlemi türü bakımından, kendi

⁸⁸⁵ Can, *op. cit.*, s. 10.

⁸⁸⁶ *Ibid.*, s. 11.

⁸⁸⁷ Teziç, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 224.

⁸⁸⁸ Kanunların bu unsurlar yönünden değerlendirmesini yapan İsmet Giritli, Perteve Bilgen, Tayfun Akgüner ve Kahraman Berk de usul ve şekil unsurunu tek bir başlıkta incelemiştir. İsmet Giritli, Perteve Bilgen, Tayfun Akgüner, Kahraman Berk, *İdare Hukuku*, İstanbul: Der, 2013, s. 190.

⁸⁸⁹ İdari işlemler bakımından aynı yönde, Çaptuğ, *op. cit.*, s. 30.

prosedürünü, kendi anayasal yapısına, siyasî kültürüne göre belirleyebilmektedir. Ancak bu prosedürlerin en azından kanunlar bakımından kabaca tasarı ve/veya teklif, görüşme, oylama, onay, ısdar aşamalarını içerdiğini söylemek mümkündür⁸⁹⁰. Bu aşamalar hakkında detaylı hükümler, ülkelerin anayasaları ve anayasaların yetkilendirdiği normlar tarafından getirilmektedir.

B. Usul ve Şekil Unsurlarına Getirilen Sınırlamaların İşlevi

Yasama işlemlerinin usul ve şekil unsurlarına getirilen anayasal sınırlamalar, önemli hukukî ve pratik işlevler icra eder. Bunları sırasıyla inceleyelim.

1. Usul ve Şekil Kurallarının Sınırlayıcı İşlevi

Bu işlev esasında kamu hukuku işlemleri ile özel hukuk işlemleri arasındaki önemli bir farka işaret eder. Bütün devlet işlemlerinde olduğu gibi yasama işlemlerinin de belirli usul ve şekil şartlarına bağlanıyor olması, bu işlemleri gerçekleştiren kişi ve organların, belirlenenin dışında başka usul ve şekle göre yapmasını hukuken engelleyerek sınırlar. Yani istisnai bir yetki olan yasama yetkisi, yine istisnai usul ve şekil kurallarına uyularak yapılmalıdır. Örneğin belirlenen toplantı ve karar yeter sayısına uyulmaksızın, görüşme yapılmaksızın, kanunların yapılması hukuka uygun olamaz. Bu işlemlerin, şayet bu hukuka aykırılıklar için yargısal denetim öngörülmüşse, hukukî varlığı, yani geçerliliği yargısal denetim makamı tarafından ortadan kaldırılabilir.

Ancak aşağıda ilgili başlıklarda açıklanacağı üzere yasama işlemlerinin usul ve şekline ilişkin her kuralın bu sınırlayıcı işlevi icra etmediği düşünülmektedir. Özellikle Türk hukukunda 1982 Anayasası öncesinde kanunlar için, 1982 Anayasası döneminde ise yargısal denetime tabi parlamento kararları için, usulî kurallar arasında işlemin sıhhatini sağlayan kurallar ve işlemin sıhhatini etkilemeyen kurallar ayrımı yapılmış, işlemin sıhhatini etkilemeyen kurallara aykırılığın çoğunlukla işlemin iptaline sebep olmayacağına hükmedilmiştir. Bu, sonuç itibarıyla bazı usul kurallarının göz ardı edilebileceğinin kabul edilmesi anlamına gelir. Böyle bir kabul de bu kuralların sınırlandırıcı işlevini, uygulamada ortadan kaldırır.

⁸⁹⁰ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, c. I, op. cit.*, s. 833; Şirin, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı, op. cit.*, s.87 vd.; Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri, op. cit.*, s. 122.

Kanaatimizce hukuk kurallarının ideal uygulanışı böyle bir ayrımı mümkün kılmaz. Yasama işlemlerinin kendileri için öngörülen usul ve şekil kurallarına uyulmaksızın yapılması, bu işlemleri her halükârda hukuka aykırı hale getirir. Fakat işlemin sıhhatine etki etmeyen hukuk kurallarının göz ardı edilmesinin yarattığı hukuka aykırılık ile bu işlemin ayakta kalmasının sağladığı pratik fayda arasındaki dengede, hukuk uygulayıcılarının veya yargısal denetim makamının tercihini işlemin ayakta kalmasının sağladığı fayda lehine kullanması anlaşılabilir bir durumdur. Bu tercih yapılacaksa da denge iyi kurulmalıdır. Hukuk düzeninin sınırlayıcı fonksiyonunu ortadan kaldıracak ve onu etkisizleştirecek yoğunlukta ve usulî sınırlamaların amacını hiçe sayacak tercihlerden kaçınılmalıdır.

2. Bazı Usul Kurallarının İşlemin Varlığına/Geçerliliğine Etkisi

İşlemlerin yapılmasına ilişkin bazı usul kurallarının kişi bakımından yetkiye ilişkin kurallarda olduğu gibi, işlemin geçerliliği, yani varlığı üzerinde etkili olduğu kanaatindeyiz. İşlemlerin devlete atfedilebilmesi için o işleme geçerlilik sağlayan hukuk normunun öngördüğü makam tarafından yapılması gerektiğine şüphe yoktur. Ancak söz konusu işlemin varlık kazanması, işlemin yapıcısı olan makam tarafından yapıldığının anlaşılmasını sağlayacak minimum usul ve şekil şartlarını sağlamasına da bağlıdır. Bu şartlar da işlemin geçerlilik, yani varlık şartları olarak kabul edilmelidir. Bunun dışındaki şartlar ise var olan bir işlemin hukuka uygun olmasının şartları olarak görülebilir⁸⁹¹.

Bu bağlamda yokluk ile iptal edilebilirlik arasındaki farkın somutlaştırılması önemlidir. Özel hukuktan etkilenilerek idare hukuku uygulamasına dahil edilen⁸⁹² daha sonra da anayasa yargısı uygulamasında da atıf yapılan bir kavram haline gelen yokluk müessesesi, işlemin kurucu ya da esaslı unsurlarında eksiklik ya da hukuka ağır aykırılık hali açıkça görüldüğü hallerde ortaya çıkan, *de facto* bir durumdur⁸⁹³. Yokluktan bahsedilebilecek durumlarda yargılama makamı tarafından, sadece işlemin olmadığına dair bir

⁸⁹¹ Bu konuya ilişkin teorik yaklaşımımız için bkz., *supra*. s. 39. Aynı yönde, Celal Erkut, “İdare Hukukunda Yokluk Teorisi”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C. 9, S. 1-3, 1998, s. 71. Doktrinde hukukî işlemin hukukî unsurlarından birinin olmayışı halinde işlemin hukuken doğmamış olduğu da iddia edilmektedir. İbrahim Şahbaz, “Anayasa Hukukunda Yokluk”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4, 1999, s. 23. Ancak kanaatimizce unsurlara ilişkin şartların varlık ve hukuka uygunluk şartları olarak ikiye ayrılması kanaatimizce iptal edilebilirlik ve yokluk arasındaki farkı ortaya koyabilmek için önemlidir. Böyle bir ayırım yapılmaması hukukî şartların sağlanmadığı her durumda işlemin yokluğundan bahsedilmesini gerektirecektir.

⁸⁹² Erkut, “İdare Hukukunda Yokluk Teorisi”, *op. cit.*, s. 69; Onur Sır, *Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi*, Ankara: Adalet, 2011, s. 351.

⁸⁹³ Yılmaz Aliefendioğlu, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında “Yokluk” ya da “Yok İşlem””, *TBB Dergisi*, S. 81, 2009, s. 7. Benzer, Sır, *op. cit.*, s. 351.

tespit kararı verilir⁸⁹⁴. İptal edilebilir işlemler ise varlık koşulları konusunda hukuka uygun, ancak diğer hukuka uygunluk şartları bakımından bünyesinde çeşitli hukuka aykırılıklar taşıyan işlemlerdir. Dolayısıyla bu işlemler vardır ve iptal edilene kadar varlığını ve dolayısıyla hukukî sonuçlarını doğurmaya devam eder⁸⁹⁵. Başka bir ayırım noktası şudur: İptal kararları, sadece kendileri için belirlenmiş yargı mercii tarafından verilebilirken, yokluğun tespiti her yargı mercii tarafından yapılabilir⁸⁹⁶.

Yasama işlemlerine varlık kazandıran minimum usul ve şekil şartları bakımından sağlıklı bir açıklama yapılabilmesi için incelenen ulusal hukuk düzeninin norm yaratımına ilişkin kurallarına bakılması gerekir. Yılmaz Aliefendioğlu, kanunlar için belirlenen usul şartları bakımından, yukarıda ifade ettiğimiz varlık koşulları – hukuka uygunluk koşulları ayırımına benzer şekilde, kurucu unsur – tamamlayıcı unsur ayırımına gitmiştir. Yazar, kurucu unsurlarında olan eksikliğin işlemin varlığını etkilediği, tamamlayıcı unsurlardaki eksikliğin ise işlemi iptal edilebilir hale getirdiği kanaatindedir. İşlemin varlığını etkileyen, kurucu unsurlardaki sakatlıkların, yasama organının yürütme ve yargı fonksiyonuna dahil işlemler yapması (yetki/fonksiyon gaspı) ve ağır biçim eksikliği olduğunu ifade etmektedir. Yazar ağır biçim eksikliklerine örnek olarak henüz kabul edilmeyen bir kanunun yayımlanarak yürürlüğe sokulmak istenmesini göstermektedir⁸⁹⁷.

Kemal Gözler de madden var olan işlemler ile ağır bir hukuka aykırılık içeren işlemler arasında, yani idare hukukundaki yok hükmünde sayılan işlemler benzeri işlemler arasında, ayırım yapmaktadır. Aliefendioğlu'nun iddia ettiğinin aksine, ağır ve bariz yetki tecavüzü içeren işlemler dahi gerçekte var olan işlemlerdir. Var olan işlemler hakkında, ne kadar ağır hukuka aykırılıklar içerirse içersin, yokluk kararı verilemez. Yazar

⁸⁹⁴ *Ibid.*, s. 7. Bu meseleyi idari işlemler bağlamında ele alan İl Han Özay, idari yargıda – anayasa yargısında da olduğu gibi – tespit davası bulunmadığı için, bu tespitin ancak bir iptal davası sırasında ortaya çıkabileceğini, bu yüzden bir iptal sebebi olarak düşünülmesi gerektiğini savunmuştur. Özay, *op. cit.*, s. 485.

⁸⁹⁵ Erkut, “İdare Hukukunda Yokluk Teorisi”, *op. cit.*, s. 70; Sır, *op. cit.*, s. 352. Aynı yönde, Kelsen, *General Theory of Law and State*, *op. cit.*, s. 159.

⁸⁹⁶ KHK'ler bakımından aynı yönde, Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s. 188.

⁸⁹⁷ Aliefendioğlu, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında “Yokluk” ya da “Yok İşlem””, *op. cit.*, s. 10-12; Gözler, *İdare Hukuku, c. I*, *op. cit.*, s. 962, 1126-1127. Aynı yönde, Şahbaz, *op. cit.*, s. 26, 39. Ağır ve açık hukuka aykırılıkların yasama işlemlerinin yok hükmünde sayılmasına sebebiyet vereceğine ilişkin Anayasa Mahkemesi kararı karşı oy yazıları için bkz., Anayasa Mahkemesi, 13.5. 1998 tarih ve E. 1996/51 K. 1998/17 sayılı kararı, Fulya Kantarcıoğlu, Mustafa Yakupoğlu, Yalçın Acargün karşı oy yazıları.

bir işlemin madden olmadığı hallere örnek olarak Resmî Gazetede yayımlanmamış olması durumunu vermektedir⁸⁹⁸.

Anayasa Mahkemesi ise bir kararında işlemi var eden unsurlar hakkındaki görüşlerini şu ifadelerle beyan etmiştir:

“Yokluk, bir normun var olmadığı ifadesidir. Yasalar bakımından, parlamento iradesinin olmaması, Cumhurbaşkanının yayımlama iradesinin bulunmaması, Meclis’ce kabul edilerek yasalaşan metnin Resmi Gazete’de yayımlanmaması gibi bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı sürece “var”lıktan söz etmek olanaksızdır⁸⁹⁹”.

Yasama işlemlerinden biri olan kanun bakımından yokluk ve hukuka aykırılık arasındaki farkın ve minimum varlık şartının Türk hukukunda ne anlama geldiğine ilişkin olarak şu Anayasa Mahkemesi kararı da bize yön gösterebilir:

“Bir normun yokluğu, hukuk dünyasında hiç doğmamış olduğunun ifadesidir. Normun varlığı ise, o normun yürürlüğe girmesine ve uygulanmasına bağlı bulunmamaktadır. *Varlık, yürürlük ve uygulanma* kavramları birbirinden farklı olup *varlık*, bir normun hukuk âleminde vücut bulmasını ifade etmektedir. Kanunlar bakımından yokluk, parlamento iradesinin bulunmaması gibi durumlarda, başka bir ifadeyle bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı takdirde söz konusu olabilecektir.

Yokluktan farklı olan hukuka aykırılık hâli ise hukuk âleminde var olan normun, hukukun öngördüğü usul ve esaslar çerçevesinde çıkarılmaması anlamını taşımaktadır. Hukuka aykırılık hâli ne kadar ağır ve açık olursa olsun bir normun hukuka aykırı olması, zorunlu koşullarının bulunması suretiyle var olan o normun yokluğu sonucunu doğurmaz. Bu nedenle kanunların veya kanun hükümlerinin Anayasa’ya uygunluk denetimi kapsamında incelenmesi gereken hususlarda Anayasa’ya aykırılığının tespiti, ilgili kanun veya kanun hükümlerinin yokluğunu değil iptalini gerekli kılar⁹⁰⁰.”

⁸⁹⁸ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 1211.

⁸⁹⁹ Anayasa Mahkemesi, 5.7.2007 tarih ve E. 2007/72 K. 2007/68 sayılı kararı.

⁹⁰⁰ Anayasa Mahkemesi, 31.5.2018 tarih ve E. 2018/34 K. 2018/61 sayılı kararı.

Bu kararlarla Mahkeme ağır hukuka aykırılık hallerinin yokluk sebebi olmadığını da kabul etmektedir⁹⁰¹. Ayrıca, Mahkeme varlık kavramını yürürlük ve uygulama kavramlarından ayrı mütalaa etmekte, bir normun varlığının onun vücut bulması anlamına geldiğini ifade etmektedir. Mahkemeye göre, kanunun varlık kazanmasında parlamentonun iradesinin bulunması yeterlidir. Usul ve şekil unsuru bağlamında parlamentonun iradesinin ne zaman ortaya çıkacağı meselesine de Mahkemenin başka bir kararında cevap bulabiliriz:

“Kanun tasarı ve tekliflerinin TBMM'nde görüşülerek kabul edilmesi, söz konusu tasarı veya teklifin kanunlaşması sonucunu doğurmakta, bir başka deyişle TBMM'nin tasarı ve teklifin kabulü yönündeki iradesi, kanunun varlık kazanması için gerekli ve yeterli bulunmaktadır⁹⁰²...”

Biz de Anayasa Mahkemesinin kanunlar hakkındaki eğilimine benzer şekilde yasama işleminin maddî varlık kazanmasının hem kanunlar hem de parlamento kararları bakımından işlemin var olması için gerekli ve yeterli olduğu kanaatindeyiz. Kemal Gözler'in de belirttiği gibi, var olan bir yasama işleminin her ne kadar ağır hukuka aykırılıklar taşısa da işlemin var olduğunu kabul edilmelidir. Zira hukuka aykırı da olsa bir işlem vardır. Hukuka aykırılık ancak var olan bir işlemin niteliği olabilir. Böyle bir kabul aynı zamanda uygulamada büyük sorunların ortaya çıkmamasına da hizmet eder⁹⁰³.

Ancak kanaatimizce Mahkemenin burada aktardığımız ilk kararında benimsediği kanunun Resmî Gazetede yayımlanmasının kanuna maddî varlık kazandırdığı görüşü ve dolayısıyla Kemal Gözler'in bu yöndeki benzer örneği son derece hatalıdır. Zira aşağıda yasama prosedürünü detaylı bir şekilde göreceğimiz başlıkta da ifade edeceğimiz üzere bir kanun teklifi, TBMM tarafından kabul edildiğinde kanunlaşır. Bu aşamadan sonra Cumhurbaşkanının kanunu Resmî Gazetede yayımlaması kanunun yürürlüğe girmesi için şarttır. Cumhurbaşkanının iradesi, kanuna varlık kazandıran, onu işlemin yapıcısı haline getiren bir irade değildir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının yayımlama iradesinin olmaması ve Resmî Gazetede yayımlanmaması işlemin varlık şartı olarak kabul edilemez. Bununla birlikte böyle bir görüş yasama organının Resmî Gazetede yayımlanmayan işlemlerinin ne zaman varlık kazandığı konusuna da cevap vermemektedir.

⁹⁰¹ Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri*, *op. cit.*, s. 1127.

⁹⁰² Anayasa Mahkemesi, 10.4.2014 tarih ve E. 2014/57 K. 2014/81 sayılı kararı.

⁹⁰³ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 1211.

Mahkemenin diğ er kararlarında benimsediğ i g r Ő e g re ise kanunların – ve kanaatimizce neredeyse aynı usule uygun olarak kabul edilmeleri sebebiyle parlamento kararlarının – varlık kazanmasına iliŐ kin minimum koŐ ul, TBMM Genel Kurulunun kanun (veya parlamento kararı) teklifinin kabulü y n ndeki iradesini somutlaŐ tırmı Ő , ortaya koymu Ő olmasındır. Buradan Ő u sonuç çıkar: Kanunun ve parlamento kararlarının kabulü y n ndeki iradenin somutlaŐ tırılmasına iliŐ kin usul ve Ő ekil kuralları varlık, bunun dı Ő ındaki usul ve Ő ekil kuralları hukuka uygunluk Ő artı olarak kabul edilmelidir. İkincisine uyulmasa da bir iş lemin varlığ ından bahsedilebilir. Ancak bu iş lemler hukuka aykırı olacaktır.

Burada akla Ő  yle bir sorunun gelmesi normaldir. Yasama iş lemlerinin varlık kazanması i in, kabul iradesinin toplantı ve kabul yeter sayısına iliŐ kin kurallara tam olarak uygun bir Ő ekilde ortaya ıkması mı gerekir? Diğ er bir deyiŐ le TBMM'nin kabul iradesinin ger ekten kabul y n nde olması Ő art mıdır? Kabul yeter sayısına uyulmadan “kabul” edildiğ i ilan edilmi Ő iş lemler ger ekten varlık kazanmı Ő mıdır? Anayasa Mahkemesinin, “*TBMM'nin tasarı ve teklifin kabulü y n ndeki iradesi*”nin, “*kanunun varlık kazanması i in gerekli ve yeterli*” olduğu y n ndeki g r Ő  nden, bu soruya olumlu yanıt vermek gerektiğ i sonucunu ıkarmak m m kund r. Tolga Ő irin de kanunlar hakkında bu konu bağ lamında, Anayasa ve TBMM İ t z ğ u ile belirlenen usul kurallara, demokratik toplum olmanın bir gereğ i olarak en azından Anayasanın 148. maddesinin 2. fıkrasında ifadesini bulan “*son oylamanın  ng r len  ođ unlukla yapılıp yapılmadığ i*”na dikkat edilmesi gerektiğ ini ifade etmektedir⁹⁰⁴. Kanaatimizce bu soruya olumlu yanıt vermek, Ő u sonucun ortaya ıkmasına sebebiyet verecektir: Ő ayet bir yasama iş lemi, kabulü i in  ng r len toplantı ve karar yeter sayısına uyulmaksızın “kabul” edilmi Ő se, yargısal denetime tabi iş lemler i in, bu iş lemin iptali istenemez. Sadece yokluğ unun tespiti istenebilir. Zira ger ekte TBMM'nin kabul iradesi bulunmamaktadır. B yle bir sonucun Anayasa tarafından kabul edildiğ i, en azından kanunlar i in s ylenemez. Zira Anayasanın 148. maddesi ile 85. maddesi, tekemm l etmi Ő , yani kanun veya karar haline gelmi Ő iş lemlerin Ő ekli denetimini m m k n kılarak, bu iş lemlerin kendileri i in  ng r len toplantı ve kabul yeter sayısına uyulmasa dahi kanun ve karar halini alacağ ını zımnen kabul ederek bu sonuca iş aret etmi Ő tir. Sonuç itibariyle, usul aŐ amalardan “oylama yapılması” ve

⁹⁰⁴ Ő irin, *KarŐ ılaŐ tırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı*, op. cit., s. 338.

“oylamadan çıkan kabul sonucunun ilanı”, hukuken toplantı ve kabul yeter sayısı dahil diğer usulî kurallara tam olarak riayet edilmese de işleme varlık, yani geçerlilik kazandıran usulî şartlardır, diyebiliriz⁹⁰⁵.

Böyle bir sorunun, en azından kanunlar için, herkesçe kabul edilebilecek tek bir cevabı olmaması, kanaatimizce Türk hukukunda ısdar müessesesinin öngörülmemiş olmasından kaynaklanır. Isdar, kanunların kabulüyle yayımlanması arasında Cumhurbaşkanı tarafından yapılan tasdik işlemi olarak tanımlanabilir⁹⁰⁶. Kanunun yasama organı tarafından kabul edildiğini ve aslına uygun olduğunu resmileştirme amacına hizmet ederek kanunun varlığını ortaya koyar⁹⁰⁷. Ayrıca bir görüşe göre Cumhurbaşkanı, kanunun geçerliliğini tevsik ederek tekemmül eden kanunun hiyerarşik olarak astları tarafından uygulanmasını sağlar. Bu yolla kuvvetler ayrılığına da hizmet eder. Zira bu sistemde kanunları yürüten makamların idari anlamda üstleri yasama organı değil yürütme organının başıdır⁹⁰⁸.

Erdoğan Teziç Türk hukuku için, aşağıda inceleyeceğimiz yayım faaliyetinin ısdar ile birleştirildiği görüşündedir⁹⁰⁹. Yani yayım hem kanunun varlığını tespit eder hem de kanunu yürürlüğe sokar. Ancak kanaatimizce bu görüş hukukî gerçeklikle örtüşmemektedir. Anayasanın 89. maddesine göre Cumhurbaşkanı *kabul edilen kanunları* onbeş gün içerisinde yayımlayacaktır. Bu hüküm dolayısıyla bir kanunun ne zaman varlık kazanacağı, halihazırda Anayasa tarafından tespit edilmiştir. Kanunun varlığı TBMM Genel Kurulu tarafından kabul edililişinin tespitine değil, doğrudan kabul edililişine bağlanmıştır.

⁹⁰⁵ Isdarın öngörüldüğü Fransız hukukunda, Cumhurbaşkanının bu hususları denetleme yetkisinin olmadığı kabul edilmektedir. Fabien Bottini, "La promulgation des lois parlementaires", *Revue française de droit constitutionnel*, 2008/4 No: 76, s. 776.

⁹⁰⁶ Kemal Gözler, "Türkiye'de Bir Bilinmeyen: Isdar", *Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan*, Ankara: C. 2, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2013, s. 904.

⁹⁰⁷ Teziç, *1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, *op. cit.*, s. 140; Erdoğan Teziç, "Cumhurbaşkanının Geri Gönderme Yetkisi", *İÜHFM*, C. 52, S. 1-4, 1985, s. 106; Yüksel Metin, "Cumhurbaşkanının Geri Gönderme Yetkisi", *SDÜİİBFD*, C. 1, S. 1, 1996, s. 175; Joseph Rey, *Traite des principes generaux du droit et de la legislation*, Paris: Alex-Gobelet, 1828, s. 188-189.

⁹⁰⁸ Carré de Malberg, *Contribution...*, c. II, *op. cit.*, s. 25.

⁹⁰⁹ Teziç, "Cumhurbaşkanının Geri Gönderme Yetkisi", *op. cit.*, s. 106-107. Anayasa Mahkemesinin de bu görüşte olduğu söylenebilir. "Kanunun Resmi Gazete'de yayımlanması yasama faaliyetine girmez. Kanunun Cumhurbaşkanınca Resmi Gazete'de yayımlanması kanunun hukuki varlığı için gerekli bir şart değildir. Kanunun Cumhurbaşkanınca imzalanmasının iki özelliği vardır. Birinci özelliği bunun bir ısdar (promulgation) işlemi olmasıdır. Başka anlatımla, Cumhurbaşkanı kanun metnini imzalar-ken, bir yandan bunun TBMM tarafından kabul edilmiş olduğunu ve aslına uygunluğunun (authentif) devlet katında resmileştirildiğini ifade ederken, öte yandan da "idare"ye bu kanunu uygulaması gerektiğini bildiren bir tür "emir"dir; yani uygulama mecburiyetini ifade eder." Anayasa Mahkemesi, 24.5.2012 tarih ve E. 2012/48 K. 2012/75 sayılı kararı.

Dolayısıyla Teziç'in bu görüşü kanaatimizce yerinde değildir. Böyle bir tespit faaliyetinin Türk hukukunda kabul edilmemiş olmasının sonucu olarak, kanunun TBMM'den sadır olduğunun, yani kabul edildiğinin tespit edilebildiği ilk anı varlık kazandığı an, bunu gerçekleştiren eylemlerin kanuna varlık kazandıran eylemler olarak kabul edilmesi gerekir. Bu da kanaatimizce yukarıda belirttiğimiz üzere kanunun oylanması ve TBMM tarafından kabul edildiğinin oylamanın yapıldığı oturumda görev yapan Başkanlık Divanı tarafından ilan edilmesidir.

3. Yasama İşlemlerine Getirilen Usul ve Şekle İlişkin Sınırlamaların İşlemin Bağlayıcılığına Etkisi

Genel olarak kamu hukuku rejimine tabi işlemlerin devlete atfedilebilirliği ve geçerliliği konusunda yetki unsuruyla birlikte büyük önem arz etmeleri dışında bazı usul ve şekil unsurlarının bağlayıcılık meselesi bakımından da *sine qua non* nitelik taşıdığı söylenebilir. Usul ve şekil unsurları bir işlemi meydana getiren iradenin oluşumunu ve biçimini belirlemesiyle o işleme somut olarak varlık kazandıran unsurlardır. Bağlayıcılık, ister geniş ister dar anlamıyla kabul edilsin⁹¹⁰, bir işlemin bağlayıcı olabilmesinin şartı, o işlemin muhatapları tarafından bilinmesi veya en azından bilinebilir olmasıdır⁹¹¹. Dolayısıyla işlemin bilinebilirliğini sağlayan usul ve şekil kurallarına uyulması, bu işlemin bağlayıcılığına hizmet etmektedir. Yasama işlemleri için de bu böyledir. Türk hukukunda kanunlar ve bazı parlamento kararları bakımından bu bilinebilirliğin Resmî Gazetede yayımla sağlandığı söylenebilir. Bu sebeple Resmî Gazetede yayımın bu bağlamda bir bağlayıcılık kazandırma işlevi vardır.

4. Usul ve Şekil Kurallarının Hukuk Güvenliğine Katkısı

Sadece yasama işlemlerinin değil, bütün devlet işlemleri için öngörülen usul ve şekil kurallarının varlığı, hukuk devletinin gerekliliklerinden biri olan hukuk güvenliğine de hizmet eder. Habermas anayasaların hukukî işlevinin dışında ama bununla bağlantılı olarak gelecek için yaratılmış bir beklenti ufkunu ifade ettiği düşüncesindedir. Ona göre bu bağlamda hukuk yaratma süreçleri ayrıcalıklı bir önem taşır. Zira hukuk normlarının hem içeriğinin hem de yorumlarının çeşitliliği karşısında hukuk sisteminin istikrarının

⁹¹⁰ Gülgeç, *Normativite ve Pozitivizm*, op. cit., s. 491 vd., 527 vd.

⁹¹¹ Rey, op. cit., s. 188. Türk hukukunda bulunmayan ısdarın Fransız hukukunda bağlayıcılığa etkisi için bkz., *Ibid.*

sağlanması konusunda usul kuralları söz konusu beklentiye hizmet eder⁹¹². Paunio ise Habermas'ın görüşleri temelinde, hukuk güvenliğini sağlamış olan hukuk sistemlerinin sağlaması gereken şartlardan biri olarak devlet işlemlerinin öngörülebilir usullerle yapılması gerektiğini ifade etmiştir⁹¹³. Yasama işlemlerinin anayasalar tarafından belirlenen önceden bilinebilir usul ve şekil kurallarına uygun olarak yapılması bu bağlamda hukuk güvenliğine ve dolayısıyla da hukuk devletine hizmet etmektedir⁹¹⁴.

Anayasa Mahkemesinin de usule ilişkin belirliliğinin hukuk güvenliğine hizmet ettiği görüşünde olduğu söylenebilir. Mahkeme bir İçtüzük değişikliğinin iptali için açılmış bir davada;

“Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, siyasal iktidarı sınırlamak ve devlet faaliyetlerini kurallara bağlamakla istikrara da hizmet eder. Bu istikrarın özü ise hukukî güvenlik ve öngörülebilirliktir. Bunu gerçekleştirmenin başlıca yolu ise kural konulmasını gerektiren durumlarda bunların genel, soyut, anlaşılabilir ve sınırlarının belirli olmasını sağlamaktır.

Öte yandan, milletvekillerinin Anayasa'nın 87. maddesinde belirtilen görevlerini yerine getirebilmeleri ve yetkilerini kullanabilmeleri yasama faaliyetlerine etkili biçimde katılmaları ile olanaklıdır. Bunu sağlamanın ön koşulu ise Meclis çalışmalarını düzenleyen İçtüzük kurallarının "belirlilik", "genellik", "soyutluk" ve "öngörülebilirlik" özelliklerine sahip olmasıdır.

Dava konusu 91. maddede belirtilen "temel kanun" ve "ülkenin ekonomik ve teknolojik gelişimi ile doğrudan ilgili yeniden yapılanma kanunları"nın kapsamına açıklık getirilmemesi, pek çok yasanın bu kapsam içinde düşünülmesine neden olabilecektir. Ayrıca, maddede öngörülen her tasarı veya teklife özgü biçimde uygulanacak görüşme ve oylama usulü önceden bilinemeyeceğinden objektiflik sağlanamayacaktır⁹¹⁵.”

ifadeleriyle bu görüşte olduğunu göstermektedir.

⁹¹² Jürgen Habermas, *Between Facts and Norms – Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, çev, William Rehg, Cambridge: The MIT Press, 1996, s. 384-386.

⁹¹³ Elina Paunio, “Beyond Predictability - Reflections on Legal Certainty and the Discourse Theory of Law in the EU Legal Order”, *German Law Journal*, C. 10 S. 11, 2009, s. 1492.

⁹¹⁴ Aynı yönde, Akyılmaz, *op. cit.*, s. 75-76; Çaptuğ, *op. cit.*, s. 38. Benzer, Gözübüyük, Tan, *op. cit.*, s. 393.

⁹¹⁵ Anayasa Mahkemesi, 31.1.2002 tarih ve E. 2001/129 K. 2002/24 sayılı kararı.

C. Yasama İşlemlerinin Usul ve Şekil Unsurunu Sınırlandıran Normlar ve Teamülün Rolü

Bu başlık altında öncelikle yasama işlemlerinin usul ve şekil unsurlarını sınırlandıran yazılı hukuk kuralları, ardından da parlamento teamüllerinin bu sınırlandırmadaki rolü tartışılacaktır.

1. *Yazılı Hukuk Kurallarının Rolü*

TBMM'nin yasama işlemi yaparken ulusal hukuk düzeninin en üstün normu olan 1982 Anayasası ile getirilen usul ve şekil kurallarına uymakla yükümlü olduğu şüphesizdir. Anayasa bu konudaki en önemli hükümleri bünyesinde barındırır. Bu hükümlerle birlikte, Anayasanın 95. maddesinin ilk fıkrasından ötürü TBMM İçtüzüğü hükümleriyle de yasama işlemlerine ilişkin usul ve şekil kurallarının belirlenmesi mümkündür. Nitekim Anayasada genel hatlarıyla benimsenen usul kurallarına ilişkin detayların TBMM İçtüzüğü tarafından belirlendiği görülmektedir.

Bu iki norm kategorisi haricinde yasama işlemlerinin usul ve şekil unsuruna ilişkin olarak kanunlarla veya TBMM İçtüzüğü dışındaki parlamento kararlarıyla hüküm getirilmesi temel aldığımız geçerlilik kriterine göre mümkün değildir. Yasama işlemlerinin yapımına ilişkin usul ve şekil kurallarının TBMM'nin çalışma düzenine ilişkin olduğuna şüphe yoktur. Anayasanın TBMM İçtüzüğüne ilişkin 95. maddesinin mefhum-u muhalifinden bu konunun – Anayasa dışında – başka herhangi bir norm kategorisiyle düzenlenemeyeceği sonucu çıkar. Dolayısıyla TBMM İçtüzüğü ve onun hiyerarşik anlamda üst normu olan Anayasa dışında yasama işlemlerine ilişkin usul ve şekil kuralları konulamaz⁹¹⁶.

⁹¹⁶ Biz burada konumuz bağlamında sadece yasama işlemlerinin yapılış usul ve şekline ilişkin açıklamalarda bulunduk. Ancak parlamento hukuku sadece yasama işlemlerinin usul ve şekline ilişkin hükümleri kapsamaz. Bunun dışındaki parlamento hukuku meseleleri için de burada kısaca değerlendirme yapmak yerinde olacaktır. Uygulamada, Anayasa hükmü gereği İçtüzükle düzenlenmesi icap eden konuları düzenleyen kanunların da parlamento hukukuna kaynaklık ettiği görülmektedir. Bu kanunlara örnek olarak 6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilat Kanunu, 3686 sayılı İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Kanunu, 3069 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeliği ile Bağdaşmayan İşler Kanunu, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu ve daha birçok kanun gösterilebilir. Bu kanunları öncelikle ikiye ayırmak gerekir. Şayet bu kanunlar, Anayasanın verdiği yetkiye dayanılarak yapılıyorsa bunda bir sorun yoktur. Yukarıda örneklendirilen kanunlar arasında 3069 sayılı Kanun ile 6085 sayılı Kanun için böyle bir durum söz konusudur. Bu halde Anayasanın TBMM'nin çalışma usullerini İçtüzük ile düzenleyeceğine ilişkin 95. maddesi hükmünün yine Anayasa tarafından gösterilen istinasına dayanılarak vazedilen kanunlardan bahsedilebilir. Buna karşın, bu kanunlar Anayasanın verdiği bir yetkiye dayanmaksızın çıkarılıyorsa, herhangi bir istisnanın kullanımından bahsedilemez. Dolayısıyla bu kanunlar hem Anayasanın 95. maddesi

2. Teamülî Kaynakların Rolü

Tartışılmaya değer başka bir konu, yasama işlemleri yapılırken gerek Anayasada gerek TBMM İçtüzüğünde bulunmayan teamüllerin bağlayıcı bir nitelik taşıyıp taşımadığıdır. Anayasa ve İçtüzük kurallarına dönüştürülmüş teamüllerin yasama işlemlerinin yapılış usullerinde uyulması gereken geçerli birer hukuk normu olduğunda şüphe bulunmamaktadır⁹¹⁷.

Bu sorunun cevabı teamüllerin parlamento hukukundaki yeri hakkındaki açıklamalardan faydalanılarak bulunabilir. Teamülî kaynak, uzun süreli ve kesintisiz bir şekilde uygulanarak benimsenen ve bu uygulamanın sürdürülmesi gereğine ilişkin olarak bir inancın oluşması ile yaratılan kaynak olarak tanımlanabilir⁹¹⁸. Bir teamülün varlığından bahsedebilmek için en azından iki unsurun gerçekleşmiş olması aranır: Uzun süreli bir kullanımı karşılayan maddî unsur ve bu kullanımın sürdürülmesi gerekliliğine duyulan inancı karşılayan subjektif veya psikolojik unsur⁹¹⁹. Bu iki şartı sağlayan parlamento uygulamalarının teamülî kaynak niteliği taşıdığını söylemek mümkündür. Ancak parlamento hukukuna ilişkin olarak bu şekilde tanımlanan teamüllerin bir hukuk kaynağı olup

yönünden hem de konu bakımından yetkilendirilmemiş olması dolayısıyla 6. maddesi yönünden Anayasaya aykırıdır. Ancak bu aykırılıklar söz konusu hükümleri içeren kanunların tamamına teşmil edilemez. Zira bu kanunlar çoğunlukla yalnızca TBMM'nin çalışmalarına ilişkin değildir. Aynı zamanda Meclis dışına ilişkin kurallar da içermektedir. Bundan ötürü dikkatli olunması gerekir.

Herhangi bir ayırım yapılmaksızın genel olarak kanunların parlamento hukukuna ilişkin kurallar içermesinin mümkün olduğunu savunan görüşler de vardır. Bu görüşler, İçtüzükle kişilerin hukukunu etkileyecek kurallar koyulamayacağı, ayrıca TBMM'ye çeşitli görevler veren özel kanunların bütünlüğünün korunması gerekliliği gibi pratik ihtiyaçlarla gerekçelendirilmektedir. Teziç, *Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları*, *op. cit.*, s. 36-37; Rona Aybay, "Yasama Meclislerinin İçtüzükleri", in *Türk Parlâmentoculuğunun İlk Yüzyılı, 1876-1976*, Ankara: Siyasi İlimler Türk Derneği, s. 288 vd.; İba, *Parlamento Hukuku*, *op. cit.*, s. 11; Bakırcı et al., *op. cit.*, s. 20-23; Bakırcı, *TBMM'nin Çalışma Yöntemi*, *op. cit.*, s. 23-25; Has, *op. cit.*, s. 10-11; İsmail Yüksel, *TBMM'nin Kanun Yapma Yöntemi*, Ankara: Adalet, 2018, s. 4-5. Kanaatimizce her neyle gerekçelendirilirse gerekçelendirilsin, kural olarak kanunlarla TBMM'nin "çalışma düzenine" ilişkin konuların düzenlenmesi mümkün değildir. Kanun ve parlamento kararlarının yasama işlemlerinin usul ve şekline ilişkin düzenleme içermesinde yaptığımız açıklama burada da geçerlidir. Bu imkansızlığın sebebi ifade ettiğimiz üzere Anayasanın, bu konuların TBMM İçtüzüğü ile düzenleneceğini hükmeden 95. maddesinin varlığıdır. Dolayısıyla Anayasa tarafından yetkilendirilmeksizin TBMM'nin çalışma düzenine ilişkin vazedilen kanun hükümleri Anayasaya aykırıdır.

⁹¹⁷ Teziç, *Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları*, *op. cit.*, s. 68.

⁹¹⁸ Bakırcı et al., *op. cit.*, s. 27.

⁹¹⁹ Stéphane Rials, "Réflexions sur la notion de coutume constitutionnelle", *La revue administrative*, C. 32 S. 189, 1979, s. 265; Teziç, *Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları*, *op. cit.*, s. 66; Kemal Gözler, "Türk Anayasa Hukukunda Teamül Olabilir mi?", *Türkiye Günlüğü*, S. 56, 1999, s. 38; Bakırcı, *TBMM'nin Çalışma Yöntemi*, *op. cit.*, s. 35. Aynı yönde, bir parlamento kararı için bkz., Anayasa Mahkemesi, 12.12.1991 tarih ve E.1991/27 K.1991/50 sayılı kararı.

olmadığı, hukuk sisteminin niteliğine göre cevaplandırılabilir. Parlamento hukukunun yazılı kaynaklarla düzenlendiği Kıta Avrupası sistemlerinde, parlamento geleneklerinin tam ve temel bir hukuk kaynağı olmadığını söylemek mümkündür⁹²⁰. Zira bu hukuk sistemlerinde parlamento gelenek ve teamüllerine başvurmak genelde zordur⁹²¹. Karakteristik özelliklerinden en önemlisi yazısız, teamüli bir anayasa sistemini benimsemek olan İngiliz hukuku bağlamında değerlendirildiğinde, parlamentonun çalışma usulleri ve Kamara-lar arası ilişkileri düzenleyen teamüller anayasal teamüllerden biri olarak hukuk sisteminin temellerinden birini oluşturur⁹²². Yani hukuk sisteminin yazılı ve hiyerarşik kurallar bütünü tarafından tanımlandığı Kara Avrupası sistemlerinde parlamentolar, meclislerin iç işleyişlerini düzenlemek adına belirli bir hareket alanı içerisinde hareket edebilse bile, teamüllere dayanarak eylem ve işlemlerde bulunmak konusunda özerk oldukları söylene-mez. Ancak yazısız, teamüli bir anayasal düzene sahip İngiliz sisteminde meclisler kendi iç işleyişlerini düzenlemek konusunda karakteristik bir özerkliğe sahiptir⁹²³.

Kara Avrupası hukuk sistemine dahil olan Türk hukukunun ilk kategoride bulundu-ğu açıktır. Bundan ötürü Kara Avrupası sistemlerinde anayasa hukukuna ilişkin tea-müllerin hukukî değeriyle ilgili olarak ulaşılan genel geçer sonuçların Türk parlamento hukuku bakımından da yerinde bir sonuç vereceği söylenebilir. Teamüllerin yazılı anaya-salara sahip sistemlerdeki hukukî değerine ilişkin olarak üçlü bir ayrıma gidilebilir: *Prae-ter legem* (kanun dışı) teamüller, *secundum legem* (kanunu izleyen) teamüller ve *contra legem* (kanuna aykırı) teamüller.

Praeter legem teamüller hukuk sisteminin sessiz kaldığı durumlarda tamamlayıcı görev üstlendiği kabul edilen teamüllerdir⁹²⁴. Bu teamüllerin hukuk sisteminde yeri olup olmadığına ilişkin birbirine zıt iki görüş vardır. Bir görüşe göre yazılı hukuk kurallarının

⁹²⁰ Rémi Schenberg, “Recueil des procédures et des pratiques parlementaires - Les sources du droit parlementaire”, <http://recueil.apf-francophonie.org/spip.php?article410> E.T.: 11.03.2022.

⁹²¹ Avril et al, *op. cit.*, s. 21.

⁹²² İlker Gökhan Şen, “Anayasal Teamül Nedir? “Yazısız Anayasa” Kuralları İçin Bir Tanımlama Denemesi”, *Yasama Dergisi*, S. 24, 2013, s. 50. Burada yazılı hukuk sistemlerini benimseyen sistemler için genel bir değerlendirme yapmamıza rağmen yazısız hukuk sistemleri için sadece İngiliz hukuku bakımından açıklama yapmamızın sebebi teamüle dayanan sistemlerin göreceliliğindedir. Dolayısıyla bu hukuk sistemlerinin tamamı için kabul edilebilecek, genel-geçer bir açıklama yapmak mümkün değildir.

⁹²³ Schenberg, *op. cit.*

⁹²⁴ Rials, *op. cit.*, s. 265. Kemal Gözler bu teamül türünün “hukuk boşluğu” halinde söz konusu olduğunu kabul etmektedir. Kanaatimiz hukuk normlarının sessiz kaldığı her durum hukuk boşluğu oluşturmadığı yönünde olduğundan biz bu tanımlı kabul etmiyoruz. Gözler, Türk Anayasa Hukukunda Teamül Olabilir mi?, s. 39.

hiyerarşik anlamda üstünlüğünden ötürü, tekrar eden eylemlerden ibaret olan teamüllerin bu kuralları tamamlayıcı etkisi kabul edilemez⁹²⁵. Diğer görüş ise bunun tam tersini iddia etmektedir⁹²⁶. *Secundum legem* teamüller yazılı normların belirli bir “okuma”sına yönlendirebilir⁹²⁷. Bu tür teamüller hukuk normlarının yorumlanmasına hizmet eder⁹²⁸. Yorumla ilişkin kuralları – şayet bir hukuk kuralıyla benimsenmemişse – hukuk dışı bir faaliyet olarak kabul etmemizden ötürü bu konudaki teamülleri hukuken değerlendirmek kanaatimizce mümkün değildir. *Contra legem* teamüller ise yazılı hukuk kurallarıyla çatışan teamüllerdir⁹²⁹. Bu teamüller bakımından da iki görüşün varlığından bahsedilebilir. İlk görüşe göre *contra legem* teamüllerin varlığı hukuken kabul edilebilir. Bu görüş yazılı hukuk kurallarıyla toplumun kuralları çatışırsa bu nitelikteki teamüllerin yazılı hukuk kurallarına tercih edilebileceğini, zira bunların da halkın bilinçli ancak zımni iradesinden kaynaklandığı iddiasına dayanır⁹³⁰. Bu görüşün başka bir dayanak noktası ise pozitif hukukun, fiilen uyulan hukuku da kapsadığı, yani yazısız kaynakların yazılı kaynaklarla eşit bir değere sahip olduğu görüşüdür⁹³¹. Diğer görüş ise yazılı ve katı anayasalı sistemlerde anayasaya aykırı teamüllerin olamayacağı iddiasındadır. Bu görüşe göre anayasa ve teamül kavramları bağdaşmaz kavramlar olması dolayısıyla teamüller kategorik olarak reddedilir. Haliyle anayasaya aykırı teamüllerin evleviyetle reddedildiği söylenebilir⁹³².

Katıldığımız görüşe göre hukuk kuralları hukuku yaratan davranışlardan hasıl olur⁹³³. Teamüllerin varlığı da bu bağlamda teamülleri oluşturan maddî ve sübjektif/psikolojik unsurun sağlanmasının bir hukuk yaratan davranış olarak tanımlanmasına bağlıdır. Şayet böyle bir tanımlama söz konusu değilse teamüllerin hukuken bağlayıcı bir güce sahip olduğu söylenemez. Yukarıda bahsettiğimiz üçlü ayırımı yorumlamaya yardım eden *secundum legem* teamüllerin, halihazırda hukuk dışı bir davranışı düzenleme iddiasında oldukları için bu değerlendirmenin dışında olduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla

⁹²⁵ Rials, *op. cit.*, s. 270.

⁹²⁶ Gözler, “Türk Anayasa Hukukunda Teamül Olabilir mi?”, *op. cit.*, s. 40.

⁹²⁷ *Ibid.*, s. 40.

⁹²⁸ Rials, *op. cit.*, s. 265; Gözler, “Türk Anayasa Hukukunda Teamül Olabilir mi?”, *op. cit.*, s. 40.

⁹²⁹ Rials, *op. cit.*, s. 265; Gözler, “Türk Anayasa Hukukunda Teamül Olabilir mi?”, *op. cit.*, s. 40; Yüksel, *TBMM'nin Kanun Yapma Yöntemi*, *op. cit.*, s. 7.

⁹³⁰ Duguit, *Traite...*, c. I, *op. cit.*, s. 68.

⁹³¹ Gözler, “Türk Anayasa Hukukunda Teamül Olabilir mi?”, *op. cit.*, s. 41; Favoreu et al., *op. cit.*, s. 25; Fahri Bakırcı, Abbas Kılıç, “Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde “Süreklilik İlkesi” Çerçevesinde “Ara Verme” ve “Tatil” Üzerine”, *TAAD*, S. 45, 2021, s. 156.

⁹³² Carré de Malberg, *Contribution...*, *op. cit.*, s. 582; Gözler, “Türk Anayasa Hukukunda Teamül Olabilir mi?”, *op. cit.*, s. 40.

⁹³³ Kelsen, *Pure Theory of Law*, *op. cit.*, s. 10.

genel olarak parlamento hukuku özelde yasama işlemlerinin usul ve şekil unsuruna hâkim olan bağlayıcı teamüllerden bahsedebilmek mümkün değildir.

Her ne kadar hukukî bağlayıcılığı olmasa da *praeter legem* veya *secundum legem* teamül olarak değerlendirilebilecek bazı uygulamaların, parlamentoların yasama fonksiyonunu yürütebilmesi için gereken insanî davranışları yönlendirebilme kapasitesine sahip olması dolayısıyla işlevsel olabileceği kanaatindeyiz. Ancak bunun kapsamını belirlemek bu uygulamaları ilgili olduğu konulara göre sınıflandırmak gerekir. Pierre Avril, Jean Gicquel ve Jean-Éric Gicquel'in görüşüne göre bu uygulamalar nezaket, siyaset ve disiplin uygulamaları olmak üzere üç sınıfa ayrılır. Nezaket kuralı niteliğinde uygulamalar hukukî bir yükümlülük oluşturmasa da insanî ilişkilerin yürütülmesini kolaylaştırarak yasama organının yasama fonksiyonunu icra edebilmesini kolaylaştırabilir⁹³⁴. Siyasetle ilişkili parlamento teamüllerine hukuk bir bağlayıcılığı olmasa da daha fazla bir zorunluluk atfedilmektedir⁹³⁵. Varsayımsal bir hukuk sisteminde yazılı bir kuralın gereği olmaksızın, meclis başkanlarının tarafsızlığının zedelenmemesi için oylamalara katılmaması ya da belirli danışma görüşleri doğrultusunda karar vermesi de siyasetle ilişkili parlamento teamüllerinin örneğidir. Disipline ilişkin teamüller de kişilerin hukuken sahip olduğu hak ve yetkilerini kullanmaya engel olacak şekilde kullanılmamalıdır. Sonuç itibarıyla bağlayıcı olmasalar da, bu üç teamülün usule ilişkin işlemleri yönlendirici niteliklerinden faydalanılmasında, yani başka bir deyişle kişilerin bunları davranış sebebi olarak mütalaa etmesinde kanaatimizce mahsur yoktur. Ama bunlar kesinlikle yazılı bir hukuk kuralına tercih edilmemelidir.

Uygulamada TBMM'nin çalışmalarında teamüllere başvurduğunu görmek mümkündür. 1927 tarihli TBMM İktüzüğünde, teamüller notlandırılarak kayıt altına alınmış, 1961 tarihli Cumhuriyet Senatosu İktüzüğünde aynı usul devam ettirilmiştir. Ancak 1973 tarihli TBMM İktüzüğünde bu usule başvurulmamıştır⁹³⁶. Anayasa Mahkemesinin de TBMM çalışmalarında teamüllere Anayasaya aykırı olmamak kaydıyla başvurulabileceği kanaatinde olduğunu düşündürecek kararları mevcuttur. Mahkeme Anayasa değişiklikleri hakkında vermiş olduğu bir kararda;

⁹³⁴ Avril et al., *op. cit.*, s. 18-19; Aynı yönde, Bakırcı, *TBMM'nin Çalışma Yöntemi*, *op. cit.*, s. 36.

⁹³⁵ Avril et al., *op. cit.*, s. 19.

⁹³⁶ Aybay., "Yasama Meclislerinin İktüzükleri", *op. cit.*, s. 7.

“Anayasaların pozitif hukukta en üst norm olduğu, Parlamento İçtüzüğü'nün hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olamayacağı, Anayasa hükümlerin aksi yönde uygulama ve teamül yoluyla değiştirilemeyeceği ve ortadan kaldırılmayacağı gözetildiğinde, her ne kadar İçtüzüğün Anayasa değişikliklerine ilişkin hükümleri uygulanmış olsa da...⁹³⁷”

ifadelerini kullanmaktadır. Kanaatimizce teamüllerin bağlayıcılığı konusunda Anayasa Mahkemesinin bu görüşü yerindedir.

Sonuç itibariyle yasama işlemlerinin usul ve şekil unsuruna ilişkin olarak sadece Anayasa ve TBMM İçtüzüğü hükümlerinin bağlayıcı olduğu söylenebilir. Teamüller de ancak bağlayıcı olmaksızın, tamamlayıcı mahiyette ve yazılı hükümlere aykırı olmamaları şartıyla kabul edilebilir. Biz yasama fonksiyonunun sınırlılığını incelediğimizden ötürü bu başlık altında bağlayıcı ve sınırlayıcı nitelik taşımaları dolayısıyla Anayasa ve TBMM İçtüzüğü'nün usul ve şekle ilişkin hükümlerini inceleyeceğiz.

D. Anayasa ve TBMM İçtüzüğünde Usule İlişkin Temel Kavramlar

Yukarıda bu çalışmada yasama işlemlerine ilişkin usul ve şekil kurallarının açıklanmasında Anayasa ve TBMM İçtüzüğü hükümlerinin esas alınacağını sebepleriyle açıkladık. Bu başlıkta yasama işlemlerinin usul unsuruyla ilgili detaylara geçmeden önce, bütün yasama işlemleri için geçerli olan, TBMM'nin çalışma düzenine, toplanmasına ve karar almasına ilişkin genel hükümleri açıklayacağız. Bu konularda Anayasa ve İçtüzükte istisnai bir hüküm bulunmadığı hallerde aşağıda açıklayacağımız genel hükümler geçerli olacaktır.

1. Yasama Dönemi

Seçim sonrası göreve gelen Meclis, zaman bakımından yetki unsuru başlığında ifade ettiğimiz üzere, yasama fonksiyonunu belirli bir zaman aralığı içerisinde icra eder. Meclisin iki milletvekili genel seçimi arasında görev başında olduğu bu süre, TBMM İçtüzüğü'nün 1. maddesine göre yasama dönemi olarak tanımlanmaktadır. Bu süre kural olarak beş yıldır. Ancak Anayasanın 78. maddesinde kabul edilen istisna hükümleri dolayısıyla uzatılabilir ya da seçimlerin yenilenmesiyle kısaltılabilir.

⁹³⁷ Anayasa Mahkemesi, 7.2010 tarih ve E.2010/49 K.2010/87 sayılı kararı. Aynı yönde, Anayasa Mahkemesi, 12.12.1991 tarih ve E.1991/27 K.1991/50 sayılı kararı.

2. Yasama Yılı

Anayasanın 93. maddesine göre TBMM her yıl Ekim ayının ilk günü kendiliğinden toplanır. TBMM İçtüzüğü'nün 1. maddesi Anayasada belirtilen başlangıç tarihi olan 1 Ekim ile 30 Eylül arasında geçen süreyi yasama yılı olarak tanımlamıştır. Meclisin 1 Ekimde toplanabilmesi için herhangi bir çağrıya gerek yoktur. Çalışmalarının belirlenmiş bir bitiş tarihi bulunmamaktadır. Bu konu TBMM'nin takdirine bırakılmıştır⁹³⁸. Bu iki husus birazdan açıklayacağımız parlamentonun sürekliliği ilkesinin bir görünümü olarak karşımıza çıkar.

3. Parlamentonun Sürekliliği İlkesi

TBMM belirli kurullarla öngörülmuş bir düzenle çalışmaktadır. Bu düzene ilişkin ilke olarak öncelikle parlamentonun sürekliliği ilkesinden bahsetmek gerekir. Bu ilke, parlamentoların faaliyetlerini kendi istediği zamanlarda toplantı yaparak gerçekleştirebileceği anlamına gelir. Bu ilkenin kabul edildiği hukuk sistemlerinde parlamentolar oturum tarih ve saatlerini kendileri belirler. Parlamentoların oturum gerçekleştirmesinin yasak olduğu bir tarih bulunmaz⁹³⁹. 1921 Anayasasından bu yana Türkiye'de, yasama organının sürekli toplantı halinde olması esas, açık bir şekilde olmasa da sonuçlarıyla kabul edilmiştir⁹⁴⁰. 1982 Anayasası bağlamında bu sonuçlar tatile, ara vermeye ve toplantıya çağırmaya ilişkin hükümlerden çıkarılabilir.

a. Tatil

Anayasanın 93. maddesinin 2. fıkrası Meclisin bir yasama yılında en fazla üç ay tatil yapabileceğini ifade ederek, tatile bir üst sınır koymuş, olumsuz bir tanımlama yolunu tercih etmiştir⁹⁴¹. Tatil ise İçtüzüğü'nün 5. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre tatil, TBMM'nin çalışmalarını belli bir süre ertelemesidir. Aşağıda bahsedeceğimiz Danışma Kurulunun önerisi ile başka bir karar alınmadıkça TBMM 1 Temmuzda tatile girer. Aynı hükümde Meclisin bir yasama yılı içerisinde en çok üç ay tatil yapabileceği ifade edilmiştir⁹⁴².

⁹³⁸ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s. 596-597.

⁹³⁹ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, c. I, op. cit., s. 806.

⁹⁴⁰ Bakırcı, Kılıç, op. cit., s. 156.

⁹⁴¹ *Ibid.*, s. 161

⁹⁴² Görüldüğü üzere TBMM tatile girmek için değil, girmemek için karar almak zorundadır. Anayasada TBMM'nin en fazla üç ay tatil yapabileceği öngörülerek, tatil yapmaması da mümkün hale getirilmiştir. Tatil için üst sınırın belirlenmiş olması tatil yapmak istemeyen Meclisin hiçbir işlem

b. Ara Verme

TBMM Anayasa ve İÇtüzükte öngörülen tatil dışında çalışmalarına kısa sürelerle ara verebilir. İÇtüzüğün 6. maddesine göre ara verme, TBMM'nin çalışmalarını onbeş günü geçmemek üzere ertelemesidir. TBMM'nin bu kararı alması, Danışma Kurulunun bu konudaki görüşü alındıktan sonra teklifin Genel Kurulca oylanması suretiyle olur⁹⁴³.

c. Çağrılı Toplantı⁹⁴⁴

TBMM, Anayasanın 93., İÇtüzüğün 7. maddesine göre tatil veya ara verme sırasında toplantıya çağırılabilir. Bu çağrı Cumhurbaşkanı veya TBMM Başkanı tarafından yapılır. TBMM Başkanı bu çağrıyı doğrudan doğruya ya da üye tamsayısının beşte birinin (120 milletvekili) yazılı ve gerekçeli talebi doğrultusunda yapar. İÇtüzüğün 7. maddesinin 2. fıkrasına göre Meclis Başkanı en geç yedi gün içinde Meclisi toplantıya çağırarak zorundadır⁹⁴⁵. Çağrılarda toplantı gün ve saati ile toplantıyı gerektiren konu belirtilmelidir. İÇtüzüğün 7. maddesinin son fıkrasının bir sonucu olarak belirtilen gün ve saatte toplantı açıldığında toplantı yeter sayısının sağlanıp sağlanmadığına bakılır⁹⁴⁶. Yeterli çoğunluk sağlanamazsa çağrı düşer⁹⁴⁷. Toplantıyı gerektiren konunun görüşülmesinin ardından, şayet TBMM'nin çalışmalarına devam etmesine karar verilmemişse, tatile veya ara vermeye devam olunur.

4. Birleşim

İÇtüzüğün 1. maddesinin 3. fıkrasına göre TBMM Genel Kurulunun belli bir günde açılan toplantısına birleşim denir. TBMM Genel Kurulu İÇtüzüğün 54. maddesine göre resmî tatile rastlamadığı müddetçe Salı, Çarşamba, Perşembe günleri 15:00 – 19:00

gerçekleştirmeksizin çalışmalarını devam ettirebilmesini gerektirirken, İÇtüzükte aksi karar alınmadıkça tatile girileceği ifade edilmiştir. Bu Anayasanın TBMM'nin çalışma süresi hakkında ortaya koyduğu mantığa aykırıdır. Bakırcı, *TBMM'nin Çalışma Yöntemi*, *op. cit.*, s. 92.

⁹⁴³ Tatil ve ara verme kavramlarının birbirinden farklı şekillerde tanımlanması ve İÇtüzükte tatil için üç aylık üst sınır belirlenmesi dolayısıyla TBMM çalışmalarını tatilin üst sınırını aşacak şekilde çalışmalarına ara verebileceği söylenebilir. Nitekim uygulama da bu yöndedir. Bakırcı, *TBMM'nin Çalışma Yöntemi*, *op. cit.*, s. 91.

⁹⁴⁴ Bu toplantı doktrinde “olağanüstü toplantı” olarak adlandırılmaktadır. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 5; Bakırcı, *TBMM'nin Çalışma Yöntemi*, *op. cit.*, s. 94. Bu tabir bizim de katıldığımız görüşe göre yanlıştır. Zira Türk hukukunda parlamentonun sürekliliği ilkesinin geçerli olduğu söylenebilir. Dolayısıyla bu toplantılarda olağanüstü bir durum söz konusu değildir. Bu toplantı türünün “çağrılı toplantı” olarak adlandırılması kanaatimizce yerinde olacaktır. İba, *Parlamento Hukuku*, *op. cit.*, s. 49, 79.

⁹⁴⁵ Has, *op. cit.*, s. 380.

⁹⁴⁶ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 599.

⁹⁴⁷ Has, *op. cit.*, s. 385.

arası toplanır. Bu gün ve saatler Danışma Kurulunun teklifi, Genel Kurulun kabulüyle değiştirilebilir; diğer günlerde toplanılmasına karar verilebilir. İçtüzüğün 1. maddesinin son fıkrasına göre ise bir birleşimin ara ile bölünen kısımlarından her birine oturum denir. Çalışmalar belirli bir zamana ya da belirli bir işin bitirilmesine kadar uzatılabilir⁹⁴⁸.

5. Toplantı ve Karar Yeter Sayısı

Toplantı ve karar yeter sayıları üye tamsayısı üzerinden hesaplanır. Üye tamsayısının *de facto* ve *de iure* olmak üzere iki farklı anlamı vardır. *De iure* üye tamsayısı, hukuken o organ için belirlenmiş üye sayısı toplamıdır. *De iure* üye tamsayısında boşalmış üyelikler üye tamsayısından düşülmeyecektir. *De facto* üye tamsayısı ise bu üye sayısından ölüm, istifa gibi sebeplerle boşalmış üyeliklerin düşüldüğü üye tamsayısıdır⁹⁴⁹. TBMM üye tamsayısı Anayasanın 75. maddeye göre altıyüzdür. İçtüzüğün 2. maddesi, TBMM üyeliklerinde boşalma olmasının üye tamsayısını değiştirmeyeceğine hükmetmektedir. Dolayısıyla üye tamsayısı üzerinden hesaplanacağı ifade edilen sayılar altıyüz esas alınarak hesaplanır. Toplantı yeter sayısı, TBMM Genel Kurulu ve komisyonlarda toplantının başlaması için hazır bulunması gereken en az üye sayısı olarak tanımlanabilir⁹⁵⁰. Bu sayı Anayasanın 96. maddesine göre, yapılacak seçimler de dahil olmak üzere üye tamsayısının üçte biridir. Bu da ikiyüz milletvekiline tekabül etmektedir. Ancak farklı toplantı yeter sayıları belirlenmesi de mümkündür. Genel Kurulda bulunup da oylamaya katılmayan üyeler de toplantı yeter sayısının hesaplanmasında göz önünde bulundurulur. TBMM’de birleşim, kural olarak yoklamayla açılmaz. Yoklama yapıp yapmamak birleşimi yöneten Başkanın takdir yetkisindedir⁹⁵¹. İçtüzüğün 57. maddesine göre Başkan birleşimi açarken toplantı yeter sayısının olup olmadığı konusunda tereddüde düşerse yoklama yapar. Yani toplantı yeter sayısının varlığı konusunda bir karinenin bulunduğu söylenebilir⁹⁵². Bu karine iki şekilde çürütülebilir. İçtüzüğün 57. maddesine göre tezkerelerin oylanması ile kanunların oylanması esnasında, işaretle oylamaya geçilirken en az yirmi milletvekili ayağa kalkmak veya önerge vermek suretiyle yoklama yapılmasını isteyebilir. İkinci ihtimalde ise görüşmeler süresince açık oylama yapılması istenmesi halinde

⁹⁴⁸ Neziroğlu, *op. cit.*, s. 108.

⁹⁴⁹ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, c. I, op. cit.*, s. 812; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 600. Aynı yönde, Bakırcı, *TBMM’nin Çalışma Düzeni, op. cit.*, s. 121.

⁹⁵⁰ İba, *Parlamento Hukuku, op. cit.*, s. 89; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 600.

⁹⁵¹ Rauf Bozkurt, Şeref İba, *100 Soruda Parlamento Hukuku*, Ankara: Nobel, 2004, s. 80; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 601; Has, *op.cit.*, s. 134

⁹⁵² Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 601.

toplantı yeter sayısının bulunup bulunmadığına da bakılır⁹⁵³. Toplantı yeter sayısına ilişkin özel bir hüküm belirtilmemişse burada belirtilen genel hükümler geçerlidir. Aşağıda toplantı yeter sayısı özel olarak belirlenmişse ifade edilecektir. Dolayısıyla yasama yetkisinin kullanılacağı bütün işlemler için ayrı ayrı toplantı yeter sayısı belirtilmeyecektir.

Anayasa ve TBMM İçtüzüğünde, TBMM'nin karar alabilmesi için belirli sayıda üyenin bu karara olumlu yönde oy vermesi gerektiği öngörülmüştür. Karar yeter sayısı, karar alabilmek için gereken en az kabul oyu sayısını ifade eder⁹⁵⁴. Karar yeter sayısı, genel ve özel karar yeter sayısı olarak ikiye ayrılır. Genel karar yeter sayısı Anayasa veya İçtüzükte özel bir yeter sayı öngörülmediği hallerde aranan en az kabul oyu sayısıdır⁹⁵⁵. Bu sayı Anayasanın 96. maddesine göre, toplantıya katılanların salt çoğunluğudur; ancak bu sayı üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından (151 milletvekili) az olamaz. Genel Kurul toplantısına katılıp oylamaya katılmayanlar da İçtüzüğün 146. maddesine göre karar yeter sayısının belirlenmesine dahil edilmektedir⁹⁵⁶. Bununla birlikte toplantıya katılıp çekimsiz oy kullananlar da dahildir. Salt çoğunluk ise İçtüzüğün 146. maddesine göre, belli bir sayının yarısından fazla olan çoğunluktur⁹⁵⁷. Bunun dışında bazı özel karar yeter sayıları da bulunmaktadır. Bunları da kanunlar ve parlamento kararlarına göre aşağıda tasnif ederek belirteceğiz. Aşağıda belirtilen özel karar yeter sayısı öngörülen durumlar haricinde TBMM Genel Kurulu bütün kanun ve parlamento kararlarında genel kabul yeter sayısına uygun olarak karar verir. Dolayısıyla yasama yetkisinin kullanılacağı bütün işlemler için ayrı ayrı karar yeter sayısının belirtilmesine gerek yoktur.

6. Oylama Usulleri

⁹⁵³ İba, *Anayasa ve Siyasal Kurumlar*, *op. cit.*, s. 140; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 602. Toplantı yeter sayısının görüşmelerin tamamı boyunca bulunması gerekip gerekmediği konusunda bkz., Has, *op. cit.*, s. 134

⁹⁵⁴ İba, *Parlamento Hukuku*, *op. cit.*, s. 92; Bakırcı, *TBMM'nin Çalışma Düzeni*, *op. cit.*, s. 127.

⁹⁵⁵ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 602.

⁹⁵⁶ 1961 Anayasası döneminde aksini savunan görüş için bkz., Teziç, *Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, *op. cit.*, s. 75. Anayasa Mahkemesi de 1973 yılından önce bu görüşü benimsemiştir. 1973'te yeni İçtüzüğün yürürlüğe girmesiyle, 146. madde hükmü dolayısıyla toplantıya katılıp oylamaya katılmayanların karar yeter sayısına dahil edilmesinde şüphe kalmamıştır. Has, *op. cit.*, s. 110. Şeref İba ve Volkan Has 146. maddenin sadece işaretle oylamalar için geçerli olduğu, diğer oylamalar için toplantıya katılıp oylamaya katılmayanların karar yeter sayısına dahil edilmesinin zorunlu olmadığı görüşündedir. İba, *Cumhurbaşkanınınca Yayımlanması Kısmen veya Tamamen Uygun Bulunmayan Kanunların Meclise Geri Gönderilmesi*, *op. cit.*, s. 161; Has, *op. cit.*, s. 111.

⁹⁵⁷ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 602; İba, *Parlamento Hukuku*, *op. cit.*, s. 92; Bakırcı, *TBMM'nin Çalışma Düzeni*, *op. cit.*, s. 139 dn. 83; Has, *op. cit.*, s. 113; Neziroğlu, *op. cit.*, s. 21, 371.

İçtüzüğün 139. maddesinin 2. fıkrası, üç çeşit oylamadan bahsetmektedir: İşaretle, açık ve gizli oylama. İşaretle oylama üyelerin el kaldırması; tereddüt halinde ayağa kalkmaları; beş üyenin ayağa kalkarak teklif etmesi halinde de salonda olumlu ve olumsuz oy verenlerin ikiye bölünerek sayılmaları suretiyle yapılır. Açık oylama ise üzerinde milletvekillerinin ad ve soyadlarıyla seçim çevrelerinin yazılı olduğu oy pusulalarının kutuya atılması veya elektronik oylama mekanizmasının çalıştırılması yahut ad cetvelinin okunması üzerine adı okunan milletvekilinin ayağa kalkarak “*kabul*”, “*çekimser*” veya “*ret*” kelimelerinden birini yüksek sesle söylemesi ve böylece açıkladığı oyunun kâtip üyelerce kaydedilmesi suretiyle olur⁹⁵⁸. Açık oylama ayrıca oy pusulalarının toplanması kürsüde bulunan bir kutuya oy pusulalarının atılması suretiyle olabileceği gibi kutuların özel görevliler tarafından sıralar arasında dolaştırılması suretiyle de yapılabilir. Bu oylama şekillerinden birine başvurulması, Genel Kurulun kararına bağlıdır. Son olarak da gizli oylama, üzerinde hiçbir işaret bulunmayan yuvarlakların kürsüde bulunan kutuya atılması suretiyle yapılır.

İçtüzüğün emredici hükümleriyle bir hususun açık şekilde oylanacağı ifade edilmişse açık oylama yapılır. Bunun dışında Anayasa, kanunlar ve İçtüzük gereğince işaret oyuna yahut gizli oya başvurulması zorunlu olmayan hallerde açık oylama yapılması en az yirmi milletvekilinin yazılı istemine bağlıdır.

Anayasa veya kanun gereğince açık oylamanın zorunlu bulunduğu hallerde veya İçtüzüğün işaret oyuyla hallinin zorunlu olduğunu belirttiği konularda yahut açık oylamanın İçtüzük uyarınca istem üzerine yapıldığı hallerde, gizli oylama yapılmaz. Bu haller dışında gizli oylama yapılabilmesi için yirmi milletvekilinin bir önerge ile gizli oylama yapılmasını istemesi ve bu istemin Genel Kurul tarafından kabulü gerekir.

Anayasada, kanunlarda ve İçtüzükte açık veya gizli oylama yapılmasının zorunlu olduğu belirtilmeyen bütün hususlarda kural olarak işaretle oylama yapılır⁹⁵⁹. İçtüzükte işaret oyuyla halledileceği belirtilen hususlarda, oylamaların işaretle yapılması zorunludur. Ayrı bir maddede düzenlenmiyor olsa da İçtüzüğün çeşitli maddelerinde bazı konular hakkında görüşmesiz işaret oyuyla karar verileceği ifade edilmektedir. Bunun işaretle oylamadan farkı, işaretle oylamada görüşme yapılmasının zorunlu olması, bu halde ise

⁹⁵⁸ Neziroğlu, *op. cit.*, s. 21; Yüksel, *TBMM'nin Kanun Yapma Yöntemi*, *op. cit.*, s. 91.

⁹⁵⁹ Neziroğlu, *op. cit.*, s. 229.

görüşme yapılmasının gerekmemesidir. Bu haller İçtüzükte sınırlı olarak sayılmaktadır⁹⁶⁰. Bunlar çoğunlukla yasama fonksiyonuyla ilgili olmayan konulardır⁹⁶¹. Dolayısıyla aşağıda özel olarak belirtilmediği takdirde oylamanın işaretle ve görüşmeyle yapılacağı varsayılmalıdır.

Burada açıklanan hususlar kanunlar ve parlamento kararları için geçerlilik arz eder. Ancak kanunlar ve parlamento kararları birçok noktada farklı usulî ve şekli sınırlamalara tabidir. Bir sonraki başlıkta önce kanunlar için getirilen usulî ve şekli sınırlamaları açıklayacağız.

E. Kanunlar İçin Getirilen Usul ve Şekil Şartları

Kanunlar için Anayasa ve TBMM İçtüzüğünde dört usulî aşama öngörülmüştür: Teklif, görüşme, kabul ve yayım. Bunlardan ilk üçü aşağıda yeri geldiğinde bahsedeceğimiz üzere, kanunun hukuka uygunluk şartlarını oluştururken, son aşama olan yayım geçerli kanunun yürürlüğe girmesinin şartıdır.

1. Teklif

Kanunların teklif aşaması hakkında bu başlık altında önce teklife ilişkin genel kuralları, ardından istisnaları, son olarak da teklifin geri alınması usulünü inceleyeceğiz.

a. Genel Olarak Teklif Aşaması

Anayasanın 88. maddesine göre kanun teklifleri milletvekilleri tarafından yapılır. TBMM İçtüzüğünün 74. maddesine göre tekliflerde bir veya daha fazla milletvekilinin imzası bulunabilir. Teklifler TBMM Başkanlığına gerekçesiyle birlikte verilir. Tekliflere madde gerekçelerinin de eklenmesinin zorunlu olduğu iddia ediliyor olsa da⁹⁶² kanaatimizce Anayasada ve İçtüzükte madde gerekçesini içerme zorunluluğu belirtilmediğinden tekliflerde genel gerekçenin bulunmasının dahi yeterli olduğunu kabul etmek gerekir⁹⁶³.

⁹⁶⁰ Bakırcı, *op. cit.*, s. 171.

⁹⁶¹ Bakırcı, *op. cit.*, s. 172; Yüksel, *TBMM'nin Kanun Yapma Yöntemi*, *op. cit.*, s. 91.

⁹⁶² Neziroğlu, *op. cit.*, s. 303.

⁹⁶³ Yüksel, *op. cit.*, s. 27; Neziroğlu, *op. cit.*, s. 249. İçtüzüğün tasarılarla ilişkin mülga 73. maddesinde detaylı bir gerekçenin bulunmasını aramaktadır. Bu hükmün tekliflere uyarlanıp İçtüzüğe eklenmesi gerekliliği hakkında bkz., Bakırcı et al., *op. cit.*, s. 383.

Kanun teklifleri daha sonra Başkanlık tarafından komisyonlara havale edilir. Meclis Başkanının kanun tekliflerini hangi komisyona göndereceğine dair emredici bir norm bulunmamaktadır. Başkan havale işlemini uygulamada, komisyonların ilgili olduğu konuların listelendiği TBMM İçtüzüğü'nün 20. maddesinin gerekçesinin rehberliğinde yapmaktadır⁹⁶⁴. Kanun teklifi, teklifin havale edildiği komisyon veya komisyonlarda görüşülüp tartışıldıktan sonra, komisyonca bir rapor hazırlanır. Bu raporda teklif edilen kanunun reddedilmesini (ret raporu) veya görüşülüp kabul edilmesini (kabul raporu) ister⁹⁶⁵. İçtüzüğü'nün 38. maddesi komisyonları, kanun tekliflerinin Anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevlendirmiştir. Teklif Anayasaya aykırı görülürse komisyon tarafından reddedilmelidir. Komisyon kanun teklifine ilişkin bu raporunu TBMM Başkanlığına sunar. Bundan sonra da Genel Kurulda görüşme aşamasına geçilmiş olur⁹⁶⁶.

b. İstisna: Bütçe Kanunlarının Teklifi

Bütçe kanunlarının teklif aşaması bakımından istisnai bir hüküm bulunmaktadır. Bu kanunları Anayasanın 161. maddesine göre Cumhurbaşkanı teklif eder. Anayasanın 161. maddesinin 2. fıkrasına göre bütçe kanunlarına bütçeyle ilgili hükümler haricinde hüküm konulamaz. Dolayısıyla diğer kanunları açıkça veya zımnen değiştiren ya da kaldıran hükümler de konulamaz⁹⁶⁷. Bütçe kanunlarında bütçe dışında hükümlerin bulunmasının yasaklanmasının sebebi kanaatimizce bu kanunun Cumhurbaşkanı tarafından teklif edilmesidir. Bütçe kanunlarında bütçe dışında hükümlerin bulunmasının kabulü halinde yürütme organının başı olan Cumhurbaşkanı, istisnai nitelikteki bütçe kanunları haricinde yasama sürecine katılmış olacak ve bu da Anayasanın 7. maddesine ve kuvvetler ayrılığına zarar verecektir⁹⁶⁸. Bu açıdan bakıldığında 161. maddenin 2. fıkrası olmasaydı dahi

⁹⁶⁴ Has, *op. cit.*, s. 53. İçtüzüğü'nün 20. maddesinin gerekçesinde madde metninde listelenen komisyonların ilgili olduğu konular açıklanmaktadır. Bunun gerekçesi de ilgili maddenin gerekçesinde "*Komisyonların görevlerini ayrı bir madde halinde belirtmek uzun bir maddenin tanzimine yol açacağından, konunun madde gerekçeleri arasında düzenlenmesi uygun görülmüştür.*" TBMM Tutanak Dergisi, 08.05.1996, 20. Dönem, 1. Yasama Yılı, 49. Birleşim, s. 2. Böyle bir gerekçenin hukuk mantığıyla açıklanabilmesi mümkün değildir. Yasama sürecinin önemli bir parçası olan komisyon aşamasının işlevsel bir şekilde çalışmasının bağlayıcı olmayan bir metinle "*düzenlenmesi*" ve bir anlamda Meclis Başkanının takdirine emanet edilmesi büyük bir hatadır. Böyle bir görev paylaşımının gerçekten bir anlam ifade edebilmesi için bağlayıcı bir hukuk metni içerisinde yapılması gerekirdi.

⁹⁶⁵ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 667.

⁹⁶⁶ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 667; Yüksel, *op. cit.*, s. 29.

⁹⁶⁷ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 225.

⁹⁶⁸ Tolga Şirin'in tespit ettiği üzere devlet başkanlarının da kanun teklif etme yoluyla yasama sürecine katıldığı birçok örnek mevcuttur. Şirin, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı, op. cit.*, s. 91. Ancak Türkiye'de bu ülkelerden farklı olarak Cumhurbaşkanı sadece bütçe kanunları bakımından istisnai olarak kanun teklif etmeye yetkilendirilmiştir.

Anayasanın 7. maddesi dolayısıyla bütçe kanunlarına bütçe hükümleri dışında hüküm konulamayacaktı.

Bütçe kanunu teklifi mali yılbaşından⁹⁶⁹ en az yetmişbeş gün öncesinde TBMM Başkanlığına sunulur. TBMM Başkanlığı tarafından Bütçe Komisyonuna havale edilir. Bu Komisyonun üye sayısı İçtüzükle ya da İçtüzüğün 20. maddesinin 2. fıkrasına göre Danışma Kurulunun teklifi üzerine Genel Kurul tarafından işaret oyuyla belirlenir⁹⁷⁰. Kesinhesap kanunları da Cumhurbaşkanı tarafından teklif edilir. Bu kanun teklifi ilgili olduğu mali yılın sonundan başlayarak en geç altı ay sonra sunulabilir. Sayıştay genel uygunluk bildirimini, ilişkin olduğu kesinhesap kanunu teklifi verilmesinden başlayarak en geç yetmişbeş gün içinde Meclise sunar.

c. İstisna: Milletlerarası Andlaşmaların Uygun Bulunmasına İlişkin Kanunların Teklifi

İçtüzüğün 90. maddesi, onaylanması için kanunla uygun bulunması gereken uluslararası andlaşmaların, Cumhurbaşkanı tarafından TBMM'ye genel gerekçesiyle birlikte gönderileceğini öngörmüştür. 9 numaralı Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesi, buna ilişkin hazırlık çalışmalarının Dışişleri Bakanlığı tarafından yürütüleceğini hüküm altına almıştır. TBMM Başkanı, bu andlaşmaları gelen kağıtlar listesinde yayımlar. Yayımdan itibaren bütün milletvekilleri bu andlaşmaların onaylanmasının uygun bulunmasına dair kanun teklifi verebilir.

d. Teklifin Geri Alınması

İçtüzüğün 75. maddesine göre teklif sahibi, verilen kanun teklifini gündeme alınmadan evvel, komisyon aşamasında Genel Kurula bilgi verilmek şartıyla geri alabilir. Geri alma, teklifi veren milletvekillerinin tamamı tarafından yapılmalıdır⁹⁷¹. Bu teklifler gündeme alındığı takdirde geri alınmaları için Genel Kurulun karar vermesi gerekir. Geri alınan kanun teklifleri diğer bir üye veya esas komisyon tarafından üstlenilirse görüşmeye devam edilir. Teklifin TBMM Genel Kurulu tarafından görüşülmeye başlanılmasının,

⁹⁶⁹ 5018 sayılı Kanunun 3. maddesinin o bendine göre mali yıl takvim yılıdır. Mali yılbaşı da takvim yılının başı olan 1 Ocaktır.

⁹⁷⁰ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 701.

⁹⁷¹ Neziroğlu, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 189; Yüksel, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 29.

kanun teklifinin TBMM Genel Kurulunca üstlenilmesi anlamına geldiği söyleniyorsa da⁹⁷² Genel Kurulun böyle bir yetkisi olmadığından bu şekilde bir tanımlama hukuka uygun değildir. Zira olağan kanun yapma prosedürünün bir aşamasının teklifin geri çekilmediği durumlarda farklı, geri çekildiği durumlarda farklı adlandırılması kanaatimizce yerinde olmayacaktır.

2. *Görüşme*⁹⁷³

Bu başlık altında önce görüşmeye ilişkin genel kuralları, ardından da istisnai hükümleri inceleyeceğiz.

a. *Genel Olarak Görüşme Aşaması*

Kanun teklifinin Genel Kurulda görüşmelerine başlanmasından önce Genel Kurula sevk edilen komisyon raporu İçtüzüğün 42. maddesinin 5. fıkrasına göre bastırılıp milletvekillerine dağıtılır. Rapor, İçtüzüğün 52. maddesinin ilk fıkrasına göre, aksine karar alınmadığı takdirde dağıtımdan itibaren kırksekiz saat geçmedikçe Genel Kurulda görüşülemez. İçtüzüğün 52. maddesinin 2. fıkrası, kanun teklifinin kırksekiz saatlik süre geçmeden gündeme alınması, esas komisyonca gerekçeli olarak Genel Kuruldan istenebilir. Bu takdirde, Genel Kurul, işaret oyuyla karar verir. Buna “*öncelikle (takdimen) görüşme*” denir⁹⁷⁴.

Kanun teklifinin Genel Kurulda görüşülebilmesi için yukarıda açıklanan toplantı yeter sayısına ulaşılması gerekir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere birleşim kural olarak yoklamayla açılmaz. Yoklama yapıp yapmamak konusunda birleşimi yöneten Başkanın takdir yetkisi bulunmaktadır. İçtüzüğün 79. maddesine göre, kanun tekliflerinin kabulüne veya reddine dair esas komisyon raporları, görüşülmelerine başlanmadan önce Genel Kurulda okutulmaz. Ancak bu raporların kaç numaralı sıra sayısı olarak bastırılıp dağıtıldıkları Başkan tarafından ifade edilir. Komisyonun ret raporu vermiş olması ve bu raporun

⁹⁷² Bakırcı et al., *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s. 387.

⁹⁷³ Birçok yazar görüşme aşamasına ilişkin açıklamalarını komisyonlarda yapılan görüşmelerden başlatmaktadır. Ancak biz bu aşamaya ilişkin açıklamaları Genel Kurul görüşmelerinden başlatmayı tercih ettik. Bunun sebebi de İçtüzüğün 75. maddesine göre kanun teklifinin Genel Kurula bilgi verilmek kaydıyla veya gündeme alınmışsa Genel Kurul kararıyla geri alınabilmesidir. Teklifin gündeme alınması görüşmeye başlandığı anlamına gelmez. Teklif, komisyon görüşmeleri de dahil olmak üzere görüşme aşamasına gelene kadarki süreçte her zaman geri alınabildiği için, görüşme aşamasını bir önceki usulî süreçten tam olarak ayırabilmek adına, kanaatimizce, bu tercih daha yerinde olacaktır.

⁹⁷⁴ Teziç, *Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları...*, op. cit., s. 177; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s. 668.

Genel Kurulca kabul edilmesi halinde kanun teklifi reddedilmiş olur. İçtüzüğün 80. maddesine göre, bu rapor Genel Kurul tarafından reddedilirse, komisyona yeni bir rapor hazırlamak üzere iade edilir. Komisyon raporu kanun teklifinin aynen ya da değiştirilerek kabulü yönündeysen Genel Kurulda görüşülmesine geçilir.

Bu aşamadan sonra İçtüzüğün 81. maddesine göre teklifin tümü hakkında görüşme açılır. Aksi Danışma Kurulunun teklifiyle Genel Kurulca kararlaştırılmamışsa; kanun tekliflerinin tümü hakkında siyasî parti grupları ve komisyon adına yapılan konuşmalar yirmişer, üyeler tarafından yapılan konuşmalar onar dakikadır. Bu görüşmenin ardından komisyonla yirmi dakikalık soru ve cevap işlemi yapılır. Maddeler üzerinde soru ve cevap işlemi on dakikadır. Bu işlemin sonrasında teklifin maddelerine geçilmesi oylanır. Maddelere geçilmesi Genel Kurul tarafından reddedilirse kanun teklifi reddedilmiş olur. Kabul edildiği takdirde maddelerin görüşülmesine geçilir. Kanun tekliflerinin tümü hakkında siyasî parti grupları ve komisyon adına yapılan konuşmalar yirmişer, üyeler tarafından yapılan konuşmalar onar dakikadır. Maddelerin tek tek görüşülmesinden sonra teklifin tümü oylanır. Tümü kabul edilmeyen kanun teklifleri, Genel Kurulca reddedilmiş olur.

İçtüzüğün 84. maddesi, bir kanun teklifinin Genel Kurulda görüşülmesi esnasında teklifin belirli bir maddesinin Anayasaya aykırılık taşıdığı gerekçesiyle reddinin istenmesine ilişkin önergelerin, görüşülen kanuna ilişkin diğer önergelerden önce oylanacağını hüküm altına almıştır. Bu, yasama fonksiyonuna getirilen anayasal sınırlamaların TBMM içi denetimine ilişkin olarak komisyon aşamasından sonraki ikinci adımı olarak kabul edilebilir⁹⁷⁵.

İçtüzüğün 87. maddesine göre, kanunlarda veya İçtüzükte aksine bir hüküm yoksa, kanun teklifinde bir maddenin reddi, tümünün veya bir maddenin komisyona iadesi, bir maddenin değiştirilmesi, metne ek veya geçici madde eklenmesi hakkında, milletvekilleri ve esas komisyon değişiklik önergesi verebilir. Değişiklik önergelerinde değiştirilmesi, kaldırılması veya eklenmesi istenen hükümler açıkça belirtilir. Açık olmayan ve şarta bağlı önergeler işleme konulmaz. Değişiklik önergeleri gerekçeli olarak verilir. Başkan, önergeye katılıp katılmadığını komisyona sorar. Komisyon katılmama gerekçesini kısaca açıklayabilir. Komisyonun katılmadığı önerge, sahibi tarafından beş dakikayı

⁹⁷⁵ Yüksel, *op. cit.*, s. 72.

geçmemek üzere açıklanabilir. Önerge sahibine, gerekçesinin okunmasını istediği önerge hakkında söz verilmez. Daha sonra önergeler işaret oyu ile ayrı ayrı oylanır. Komisyonun katılmadığı ve fakat Genel Kurulun kabul ettiği önerge ve ilgili maddeyi komisyon geri isteyebilir. Geri verilme talebi kabul edildiği takdirde, komisyon önergeye göre yeni bir metin hazırlar veya kendi metninin aynen kabulünü isteyebilir. Genel Kurulun kararı ke-sindir

Esas komisyon teklifin tümünün, belli bir veya birkaç maddesinin, komisyona geri verilmesini, bir defaya mahsus olmak üzere isteyebilir. Bu istem, görüşülmeksizin yerine getirilir. Teklifin tümü geri istenmişse, teklif hakkında verilen bütün önergeler; teklifin belli bir veya birkaç maddesi geri istenmişse, o madde veya maddeler hakkındaki öner-geler esas komisyona verilir. Bir madde Genel Kurul tarafından oylanmışsa komisyonun bu yetkisini kullanmaması gerekir⁹⁷⁶.

*b. Temel Kanunların Görüşülmesi*⁹⁷⁷

TBMM İçtüzüğü'nün 91. maddesi temel kanunların görüşülmesi müessesesini dü-zenlemektedir bu hükme göre aşağıda sayılan şartları taşıyan kanun tekliflerinin Genel Kurulda en fazla otuz maddeden oluşan bölümler halinde görüşülmesine Genel Kurul ta-rafından karar verilebilir. Buna ve bölümlerin hangi maddelerden oluşacağına ilişkin tek-lif esas komisyon veya gruplar tarafından ya da Danışma Kurulunun oybirliğiyle yapılır. Hangi kanun tekliflerinin bu uygulamayla görüşülebileceği 91. maddede şu şekilde belir-tilmiştir:

- Bir hukuk dalını sistematik olarak bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştirecek genel ilkeleri içeren kanun teklifleri;
- kişisel veya toplumsal yaşamın büyük bir bölümünü ilgilendiren kanun tek-lifleri;
- kendi alanındaki özel kanunların dayandığı temel kavramları gösteren, özel kanunlar arasında uygulamada ahenk sağlayan, düzenlediği alan yönünden

⁹⁷⁶ Has, *op. cit.*, s. 175; Yüksel, *TBMM'nin Kanun Yapma Yöntemi, op. cit.*, s. 57.

⁹⁷⁷ Doktrinde bu müessese temel kanunların görüşülmesi olarak adlandırılrsa da bu adlandırmanın eksik olduğu söylenebilir. Zira TBMM İçtüzüğü'nün de belirli şartlarla bu şekilde görüşülmesi mümkündür.

bütünlüğünün ve maddeler arasındaki bağlantıların korunması zorunluluğu bulunan kanun teklifleri;

- önceki yasalaşma evrelerinde de özel görüşme ve oylama usulüne bağlı tutulan kanun teklifleri.

Bununla birlikte İçtüzüğü bütünüyle ya da kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan teklifler de bu usule göre görüşülebilir. Bu usulde belirlenen bölümler, maddenin görüşülmesindeki usule göre, her madde ayrı ayrı okunmaksızın görüşülür. Ancak bölümdeki maddeler her halükârda ayrı ayrı oylanır.

c. Bütçe Kanununun Görüşülmesi

Anayasanın 161. maddesi bütçe ve kesinhesap kanunlarının görüşme aşamasına ilişkin olarak da özel hükümler getirmiştir. Milletvekilleri Genel Kurulda kamu idare bütçeleri hakkındaki düşüncelerini her bütçenin görüşülmesi sırasında açıklarlar, giderleri artırıcı veya gelirleri azaltıcı önerilerde bulunamazlar. Genel Kurulda kamu idare bütçeleri ile değişiklik önermeleri, üzerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunur ve oylanır. Kesinhesap kanunu teklifi, yeni yıl bütçe kanunu teklifiyle birlikte görüşülür ve karara bağlanır.

3. Kabul

Kanun teklifinin maddelerinin tek tek görüşülmesinden sonra, o oturumda görev yapan Başkan, görüşmelerin sona erdiğini Genel Kurula bildirir. Bu aşamada teklifin tümü oylanır. Oylama için kural olarak yukarıda oylamaya ilişkin belirttiğimiz hükümler geçerlidir. TBMM Genel Kurulu, şayet başkaca bir hüküm yoksa, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir. Ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz. Bu sayı yukarıda da ifade ettiğimiz üzere 151 milletvekiline tekabül eder. Teklifin tümünün oylanıp kabul edilmesinin ardından oturumda görevli başkan tarafından “kabul edilmiştir” ilanı ile söz konusu teklif kanunlaşır. Şayet reddedilirse de teklif kanunlaşmamış olur.

İçtüzüğün 76. maddesinde TBMM tarafından reddedilmiş olan kanun tekliflerinin aynı yasama dönemi içerisinde yeniden verilmesinin, ret tarihinden itibaren bir tam yıl geçmiş olması zorunluluğuna bağlı olduğu düzenlenmiştir. 77. maddeye göre de yukarıda tanımladığımız yasama döneminde bu prosedürler işletilerek sonuçlandırılmamış teklifler

hükümsüz sayılır. Buna kanun teklifinin kadük olması denir⁹⁷⁸. Cumhurbaşkanının geri gönderdiği kanunlar ile kesinhesap kanunları kadük olmazlar⁹⁷⁹.

4. Yayım

Bu başlık altında önce yayım aşamasını daha sonra da kabul edilen kanunun Cumhurbaşkanınca geri gönderilmesi prosedürünü inceleyeceğiz.

a. Kabul Edilen Kanunun Yayınlanması

Teklif kanunlaştıktan sonra Anayasanın 89. maddesinin ilk fıkrasında belirtildiği üzere Cumhurbaşkanı tarafından onbeş gün içerisinde yayımlanır. Yayımlanacak mecrada Resmî Gazetedir. Bunu, Anayasa Mahkemesine iptal davası açma süresini düzenleyen Anayasanın 151. maddesindeki “*Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak*” ifadesinden çıkarabiliriz⁹⁸⁰. Ayrıca 10 sayılı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4. maddesinde Resmî Gazetede yayımlanacak normlar arasında kanun da sayılmaktadır.

Yayımların hukukî etkisi meselesi oldukça önemlidir. Zira bu Cumhurbaşkanının yayım iradesine kurucu bir etki atfedilmesi halinde Cumhurbaşkanını da yasama fonksiyonunu ifa eden organlardan biri olarak kabul etmek gerekecektir. Doktrinde genel olarak kabul edilen, bizim de katıldığımız görüşe göre, kanun teklifleri TBMM tarafından görüşülüp oylandıktan sonra kanunlaşır⁹⁸¹. Zira 89. madde Cumhurbaşkanının TBMM tarafından *kabul edilen kanunları yayımlayacağını* ifade etmektedir. Bu ifadeden yasama

⁹⁷⁸ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 667; Yüksel, *TBMM'nin Kanun Yapma Yöntemi*, *op. cit.*, s. 103; Neziroğlu, *op. cit.*, s. 235.

⁹⁷⁹ Yüksel, *TBMM'nin Kanun Yapma Yöntemi*, *op. cit.*, s. 103.

⁹⁸⁰ Teziç, “Cumhurbaşkanının Geri Gönderme Yetkisi”, *op. cit.*, s. 105. Kanun hakkında iptal davası açılması için süre Resmî Gazetede yayımlanmasından itibaren işlemeye başlar. Bu süre öncesinde dava açılması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi de bu görüştedir: “*İptal davasının açıldığı tarihte, Anayasa'da ve 6216 sayılı Kanun'da öngörülen iptal davası açma sürelerinin henüz işlemeye başlamadığı açık olduğundan, süresinden önce açılan iptal davasının incelenebilmesi ve dava konusu kurulların Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılabilmesi olanaklı değildir.*” Anayasa Mahkemesi, 21.2.2014 tarih ve E.2014/46 K.2014/38 sayılı kararı.

⁹⁸¹ Anayasa Mahkemesinin yukarıda yokluğa ilişkin başlıkta da zikretmiş olduğumuz şu kararına tekrar dikkat çekmek gerekir:

“*Yasalar bakımından, (...) Cumhurbaşkanının yayımlama iradesinin bulunmaması (...) gibi bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı sürece “var”lıktan söz etmek olanaksızdır.*” Anayasa Mahkemesi, 5.7.2007 tarih ve E. 2007/72 K. 2007/68 sayılı kararı. Kanaatimizce burada Anayasa Mahkemesinin yorumu Anayasanın 89. maddesine aykırıdır. Zira maddedeki “ *kabul edilen kanunlar*” ibaresi kabul ile teklifin kanunlaştığına, yani varlık kazandığına işaret eder. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının yayımlama iradesinin, işlemin varlık kazanmasına hiçbir etkisi yoktur.

fonksiyonunun, kanunların kabulüyle sona erdiği, yani yayımın yasama fonksiyonuna dahil olmadığı, tamamıyla idari bir faaliyet olduğu sonucu çıkar⁹⁸². Yani Cumhurbaşkanının yayıma yönelik tasarrufu bir onay mahiyeti taşımaz⁹⁸³. Yayım da kanunun varlık değil yürürlük şartıdır⁹⁸⁴. Bunun sonucu olarak kabul edildikten sonra bir teklif kanunlaşsa da yürürlüğe girmediği için uygulanması mümkün değildir. Yani burada geçerli ama henüz bağlayıcılık koşulu gerçekleşmediği için bağlayıcı olmayan bir kanundan bahsedilebilir.

Yayım sadece işlemlerin yürürlüğe girmesiyle ilgili değildir; yayımlanmanın diğer bir etkisi karşı çıkılabilirliğin de mümkün hale gelmesidir⁹⁸⁵. Anayasanın 151. maddesine göre Anayasa Mahkemesine doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, iptali istenen kanunun *Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak* altmış gün sonra düşer. Altmış günlük süre Resmî Gazetede yayımlandığı tarihten sayılmaya başlanır. Şekil denetimi içinse bu süre Anayasanın 148. maddesine göre yayım tarihinden itibaren on gündür. On günlük sürenin hesaplanmasında yayımın ertesi gününden başlanması gerekir.

Kanunların yürürlüğe girmesi için Cumhurbaşkanı tarafından Resmî Gazetede yayımlanması şarttır ama yeterli bir şart değildir⁹⁸⁶. Kanunların yürürlük tarihi genelde yine kanunlar tarafından belirlenir. Bu durumda kanun belirtilen tarihte yürürlüğe girer. Eğer

⁹⁸² Teziç, *1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, *op. cit.*, s. 138; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 672; Şeref İba, "Cumhurbaşkanınca Yayımlanması Kısmen veya Tamamen Uygun Bulunmayan Kanunların Meclise Geri Gönderilmesi", *AÜHFD*, C. 52, S. 3, 2003, s. 300. Anayasa Mahkemesi de aynı görüştedir. "Kanunun Resmî Gazete'de yayımlanması yasama faaliyetine girmez. Kanunun Cumhurbaşkanınca Resmî Gazete'de yayımlanması kanunun hukukî varlığı için gerekli bir şart değildir. Kanunun Cumhurbaşkanınca imzalanmasının iki özelliği vardır. Birinci özelliği bunun bir isdar (promulgation) işlemi olmasıdır. Başka anlatımla, Cumhurbaşkanı kanun metnini imzalarken, bir yandan bunun TBMM tarafından kabul edilmiş olduğunu ve aslına uygunluğunun (authentifizier) devlet katında resmileştirildiğini ifade ederken, öte yandan da "idare"ye bu kanunu uygulaması gerektiğini bildiren bir tür "emir"dir; yani uygulama mecburiyetini ifade eder." Anayasa Mahkemesi, 24.5.2012 tarih ve E. 2012/48 K. 2012/75 sayılı kararı.

Teziç ve İba yayımlamanın idari bir işlem olduğu kanısındadır. Gözler de Teziç'e atfen bu faaliyetin idari işlem niteliğinde olduğunu ifade etmiş, ardından da bunun bir idari işlem olmadığını idari eylem olduğunu belirtmiştir. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 673. Kanaatimizce burada idari bir eylemden ziyade bir işlem olduğu görüşü yerindedir. Zira yayım Cumhurbaşkanının bizzat kendisi tarafından değil 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 7. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanlığı teşkilatında yer alan Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü tarafından gerçekleştirilir. Cumhurbaşkanının bu Müdürlükle münasebetini idari işlemlerle gerçekleştirdiğine şüphe yoktur.

⁹⁸³ Onaylama işlemi hakkında bkz., Yılmaz Aliefendioğlu, "Yasaların Cumhurbaşkanınca Geri Gönderilmesi", *AİD*, C. 21, S. 1, 1988, s. 7-8; Teziç, "Cumhurbaşkanının Geri Gönderme Yetkisi", *op. cit.*, s. 102.

⁹⁸⁴ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 672; Teziç, "Cumhurbaşkanının Geri Gönderme Yetkisi", *op. cit.*, s. 104; Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri*, *op. cit.*, s. 122. İdari işlemler için de Aynı yönde, görüş için bkz., Hostiou, *op. cit.*, s. 133.

⁹⁸⁵ Hostiou, *op. cit.*, s. 136.

⁹⁸⁶ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 681.

ne zaman yürürlüğe gireceği hakkında kanunda bir hüküm yoksa, 10 sayılı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 7. maddesine göre yayımlandığı tarih yürürlüğe girme tarihidir.

b. Kabul Edilen Kanunun Geri Gönderilmesi

Cumhurbaşkanı, yayımlanmasını kısmen veya tamamen uygun bulmadığı kanunu, 89. maddesinin 2. fıkrası uyarınca TBMM'ye geri gönderebilir. Ancak bütçe kanunları TBMM'ye geri gönderilemez. Kanun kısmen veya tamamen uygun bulunmasa da tamamı TBMM'ye geri gönderilir. TBMM bu halde Anayasanın 89. maddesi doğrultusunda, kendisine Cumhurbaşkanı tarafından kısmen uygun bulmama nedeniyle geri gönderilen kanunun sadece uygun bulunmayan maddelerini görüşmeye karar verebilir. Uygulamada da TBMM geri gönderilen kanunun bütün maddelerini TBMM İçtüzüğü'nün 81. maddesinin son fıkrasında bulunan;

“...Cumhurbaşkanınca yayımlanması kısmen uygun bulunmayan ve bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderilen kanunların sadece uygun bulunmayan maddelerinin görüşülmesine kanunun görüşmelerine başlamadan önce Genel Kurulca görüşmesiz karar verilebilir. Bu durumda, sadece uygun bulunmayan maddelerle ilgili görüşme açılır. Kanunun tümünün görüşülmesine karar verilmesi durumunda ise kanun yukarıdaki fıkralara göre görüşülür...”

hükmüne dayanarak tekrar görüşebilmektedir⁹⁸⁷. Kanaatimizce İçtüzüğü'nün bu hükmü ve buna dayanılarak gerçekleştirilen uygulamalar, Anayasanın 89. maddesine aykırılık teşkil eder. Zira Anayasa “*sadece*” uygun bulunmayan maddelerin görüşülebilmesine imkân tanımıştır. Ayrıca TBMM, kanunun uygun bulunan, ancak uygulanması kabul edilmişinden sonra fiilen imkânsız hale gelmiş hükümlerini de değiştirebilir⁹⁸⁸.

Geri gönderilen kanun Anayasanın 89. maddesinin 3. fıkrasına göre, TBMM tarafından üye tamsayısının salt çoğunluğuyla kabul edildiği takdirde Cumhurbaşkanınca yayımlanır. Bu da bu yetkinin güçleştirici veto niteliği taşıdığını gösterir. Zira bu halde TBMM'nin geri gönderilen kanunu yeniden kabul edebilmesi, olağan kabul yeter

⁹⁸⁷ Teziç, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 61; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 677; Neziroğlu, *op. cit.*, s. 98-99.

⁹⁸⁸ Yüksel, *TBMM'nin Kanun Yapma Yöntemi*, *op. cit.*, s. 99.

sayısından daha yüksek bir çoğunluğu gerektirmektedir⁹⁸⁹. Meclis, geri gönderilen kanunda yeni bir değişiklik yaparsa, Cumhurbaşkanı değiştirilen kanunu tekrar Meclise geri gönderebilir. TBMM kendisine geri gönderilen kanunu görüşmediği takdirde bu kanun yürürlüğe girmez. Uygulamada geri gönderilen ancak görüşülmeyen kanun, TBMM İçtüzüğü'nün 77. maddesi bağlamında değerlendirilmemekte yeni döneme devredilmektedir⁹⁹⁰.

Bir görüşe göre Cumhurbaşkanı geri gönderme yetkisini sadece devletin yüksek menfaatleri dolayısıyla kullanabilmelidir. Kanundaki hukuka aykırılıklar Cumhurbaşkanının geri gönderme gerekçesi olmamalıdır⁹⁹¹. Başka bir görüşe göre de Cumhurbaşkanının geri gönderme gerekçesi kanunun Anayasaya aykırı nitelik taşımasından kaynaklanabileceği gibi, aynı zamanda siyasî, idari, iktisadî veya sosyal niteliğinden de kaynaklanabilir. Ancak Cumhurbaşkanı bu yetkisini güçlü gerekçelerle kullanmalıdır⁹⁹². Kanaatimizce ilk görüş, görüşün ifade edildiği eserin yazıldığı 1961 Anayasası dönemi için de 1982 Anayasası dönemi için de hukukî dayanaktan yoksun ve oldukça belirsizdir. İkinci görüşün ise hukuken daha doğru olduğu söylenebilir. Ancak gerekçenin güçlü olması gerekliliği de ölçülebilir bir kriter olmaktan uzaktır. Ayrıca böyle bir kriter Cumhurbaşkanının geri gönderme yetkisini düzenleyen Anayasa hükmünde aranmamaktadır. Biz Cumhurbaşkanının geri gönderme yetkisini kullanırken gerekçe gösterme zorunluluğunun şekli bir zorunluluk olduğu, bu gerekçenin herhangi bir konuyu içerebileceği düşüncesindeyiz⁹⁹³.

TBMM'nin geri gönderilen kanunu değiştirmesi halinde yeniden üye tamsayısının salt çoğunluğuyla mı kabul edeceği, yoksa kabul yetersayısına ilişkin genel hükmün mü uygulanacağı hususu açık değildir. Gözler'e göre üye tamsayısının salt çoğunluğuna

⁹⁸⁹ Güçleştirici veto kavramı için bkz., Barış Bahçeci, *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Devlet Başkanının Veto Yetkisi*, Ankara: Yetkin, 2008, s. 14 vd.

⁹⁹⁰ İba, "Cumhurbaşkanınca Yayınlanması Kısımları veya Tamamen Uygun Bulunmayan Kanunların Meclise Geri Gönderilmesi", *op. cit.*, s. 303.

⁹⁹¹ Ahmet Kerse, *Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanı*, İstanbul: Sümer Matbaası, 1973, s. 186.

⁹⁹² Bahri Savcı, "Devlet Başkanı-Meclis Çatışması", *AÜSBFD*, C. 18 S. 3, 1963, s. 320.

⁹⁹³ Aynı yönde, Atar, *op. cit.*, s. 207. Fransa'da vetonun gerekçelerine ilişkin yaklaşım süreç içerisinde değişiklik göstermiştir. Veto öncelikle anayasayı ihlal eden kanunların engellenmesi amacıyla kullanılmaktayken daha sonraları, İkinci Cumhuriyet sonrasında veto yetkisi göreceli hale gelmiştir. Bu sürecin daha detaylı açıklaması için bkz., Fabien Bottini, *La promulgation des lois parlementaires*, s. 768.

ilişkin şart geri gönderilen kanunun aynen kabulü için de geçerlidir⁹⁹⁴. Bu şart aynen kabule ilişkin fıkrada geçmektedir. Değişiklik yapılarak kabul edilmesine ilişkin fıkrada böyle bir şart bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu halde kabul yeter sayısına ilişkin genel hüküm uygulanmalıdır. Bu, sadece Cumhurbaşkanının geri gönderme gerekçesinde belirttiği gerekçeyle birlikte TBMM'nin uygun gördüğü diğer değişiklikler için de geçerlidir⁹⁹⁵. Kanaatimizce bu görüş yerindedir.

Cumhurbaşkanının TBMM tarafından üye tamsayısının salt çoğunluğu ile aynen kabul edilmiş kanunu yayımlamamak konusunda direnip direnemeyeceği doktrinde tartışılmıştır. 2018'de yürürlüğe giren Anayasa değişikliği öncesinde bu konudaki görüşlerini beyan eden Erdoğan Teziç'e göre böyle bir durumda iki çözüm ihtimali gündeme gelir. Teziç'in ilk önerisi Bakanlar Kurulunun siyasî sorumluluğunun bulunmasından hareketle, kanunları yürütme görevini yerine getirmemesi dolayısıyla siyasî sorumluluğuna gidilmesidir⁹⁹⁶. Diğer çözüm ise TBMM'nin kanunu yayımlamak konusunda bir karar alarak yayımlama eyleminin Meclis Başkanı tarafından yerine getirilmesini sağlamaktır. İlk çözüm Kemal Gözler'in isabetle belirttiği gibi hukukî değil, siyasî bir çözüm tarzıdır. İkinci çözümün de hukukî dayanağı bulunmamaktadır. Zira aşağıda da ifade edileceği üzere ne TBMM'nin bu içerikte bir parlamento kararı vasetme yetkisi vardır ne de Meclis Başkanının kanun yayımlama yetkisi vardır⁹⁹⁷.

Bunu bir reddetme meselesi olarak gören Gözler, bunun kural olarak mümkün olmadığını belirtmiş ancak Cumhurbaşkanının, Kelsen'e atıfla, "*minimum kontrol yetkisi*"nin bulunduğunu ifade etmiştir. Kelsen'e göre "*minimum kontrol yetkisi*" kanunları yayımlamakla görevli makamların kanunun anayasada öngörülen makam tarafından kabul edilip edilmediği konusundaki incelemesini içerir. Yani bu konuda görevli makam usule ve içeriğe ilişkin her konuda denetim yapamaz; ancak bu işlemin yetkili organdan sadır olup olmadığını incelemek zorundadır⁹⁹⁸. Gözler bu yorum ışığında, Türk hukuku bakımından yeniden kabul edilen kanunları yayınlamaya yetkili makam olan Cumhurbaşkanının onbeş gün içerisinde yayınlamayı reddetme yetkisi bulunmasa da kendisine gönderilen her metni kanun gibi yayınlamak zorunda olmadığını, en azından bu metnin TBMM

⁹⁹⁴ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 675.

⁹⁹⁵ *Ibid.*, s. 675.

⁹⁹⁶ Teziç, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 680.

⁹⁹⁷ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 680-681.

⁹⁹⁸ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 678-679; Kelsen, *Pure Theory of Law*, *op. cit.*, s. 272.

Genel Kurulunda kabul edilip edilmediğini araştırması gerektiğini ifade etmiştir⁹⁹⁹. Bunun dışında Cumhurbaşkanı, kanunların içeriğini Anayasaya aykırı bulması dolayısıyla yayınlamayı reddedemez.

Kanaatimizce Kemal Gözler'in görüşü yerindedir. Cumhurbaşkanı bu ihtimalde kendisine verilmiş yayımlama yetkisini kullanıp kullanmamak konusunda takdir yetkisine sahip değildir. Cumhurbaşkanı TBMM'nin yayımlamak üzere yeniden gönderdiği kanunları, kendisine verilen süre olan onbeş gün içerisinde yayımlamak zorundadır. Ancak bunu yapmazsa Cumhurbaşkanını buna zorlamak mümkün değildir. Ayrıca kanunun yürürlüğe girmesini sağlayacak alternatif bir mekanizma da bulunmamaktadır¹⁰⁰⁰. Bu şimdilik çözümsüz duran bir anayasal sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

F. Parlamento Kararları İçin Belirlenen Usul ve Şekil Kuralları

Parlamento kararları, konu bakımından yetki unsuru başlığında belirttiğimiz üzere, çok farklı konularda çıkarılabilir. Anayasada ve İçtüzükte farklı konulardaki parlamento kararları hakkında farklı şekil ve usul kuralları benimsenmiştir¹⁰⁰¹.

Parlamento kararlarının çoğu, kanunda olduğu gibi kompleks bir oluşum sürecine sahip değildir. Bu normlar genel itibariyle daha basit ve daha sade bir şekilde vazedilirler. Bazı parlamento kararları TBMM Genel Kurulunda görüşülerek çıkarılmaktayken, bazıları ise TBMM Genel Kurulunda görüşülmeksizin kabul edilir. Görüşülen parlamento kararlarının bazıları TBMM içinden bir komisyon kurularak, komisyonun raporunun görüşülüp karara bağlanmasıyla çıkarılmaktayken bazıları için böyle bir durum söz konusu olmamaktadır. TBMM pratiğinde görüşmesiz olarak oylanan parlamento kararlarının tüm parlamento kararlarına oranı yaklaşık %70'tir. Kalanı ise görüşmeli olarak yapılan parlamento kararlarıdır. Bunların yaklaşık %15'ini de hazırlanan komisyon raporu görüşülerek karara bağlanan parlamento kararlarıdır¹⁰⁰².

Parlamento kararlarının her birini usul yönünden ayrı ayrı incelemek ne işlevseldir, ne de gereklidir. Dolayısıyla aşağıda sadece usul ve şekil yönünden özellik arz eden,

⁹⁹⁹ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, 679.

¹⁰⁰⁰ Burada Cumhurbaşkanının görevinin gereklerini yapmakta ihmal etmesi veya geciktirmesi sebebiyle cezai sorumluluğuna gidilip gidilmeyeceği de tartışılabilir. Ancak bu hukukî mekanizmanın işletilmesi, kanunu yürürlüğe sokmayacaktır.

¹⁰⁰¹ Baş, *op. cit.*, s. 163.

¹⁰⁰² *Ibid.*, s. 164.

daha farklı usul kurallarına tabi kılınan parlamento kararlar detaylıca incelenecektir. Bunlar da görüşmeli ve görüşmesiz parlamento kararları olarak ayrılabilir. Görüşmenin yapıp yapılmayacağı yetkilendirici normdan anlaşılmayan durumlar için (TBMM İçtüzüğü 7. madde, 54. madde, 70. maddenin son fıkrası gibi) görüşmenin yapılması gerektiği söylenebilir. Çünkü bir müzakere mercii olan yasama organının faaliyetlerini kural olarak görüşmeyle gerçekleştirmesi gerekliliğini savunmak yanlış olmayacaktır. Ancak TBMM Başkanının ve Başkanvekillerinin İçtüzüğü 14. ve 15. maddesi dolayısıyla sahip olduğu Genel Kurul görüşmelerini yönetmek yetkisi bağlamında görüşme açma veya açmama konusunda takdir yetkisine sahip olup olmadığı da tartışılabilir. Bu durumda iki yorumun da yanlış olmayacağı kanaatindeyiz¹⁰⁰³.

1. Görüşmeli Parlamento Kararları

Bu başlık altında öncelikle görüşmeli olarak çıkarılacak parlamento kararları hakkındaki genel usul, ardından da hakkında özel hükümler getirilen görüşmeli parlamento kararları usulü incelenecektir.

a. Görüşmeli Parlamento Kararları Hakkındaki Genel Usul Kuralları

Genel olarak hakkında görüşme yapılan parlamento kararlarının yapılış usulü üç aşamadan oluşur. İlk aşamada çıkarılmak istenen parlamento kararının konusuna göre, tezkere, önerge veya önerilerin meclis başkanlığına verilmiş olması gerekir. Konusuna göre bu tezkere, önerge ve öneriler milletvekilleri veya komisyonlar tarafından Meclis Başkanlığına sunulabilir. Ardından da görüşülmesi icap eden tezkere, önerge ya da öneri TBMM Başkanlık Divanı tarafından Genel Kurulda okunur. Sonrasında duruma göre İçtüzüğü 63. ya da 72. maddesine göre milletvekillerine usule ve esasa ilişkin olarak söz verilir. Konuşmaların bitmesinin ardından Meclis Başkanı görüşmelerin tamamlandığını Genel Kurula duyurur. Tezkere, önerge veya öneri TBMM Genel Kuruluna tekrar okunduktan sonra oylamaya sunulur. Oylamada aranan çoğunluk ilgili tezkere, önerge veya önerinin kabulü yönündeyse parlamento kararı haline gelir. Bu süreç oturumu yöneten

¹⁰⁰³ Anayasa, 138. maddesiyle, görülmekte olan bir dava hakkında TBMM’de yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulmasını, görüşme yapılmasını ve herhangi bir beyanda bulunulmasını yasaklamıştır. Bu bağlamda görüşmesiz karar alınıp alınmasının mümkün olmadığı tartışılabilir. Ancak herhangi bir beyanda bulunulmaksızın yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili karar alınabilmesi kanaatimizce pratik olarak mümkün olmadığından, bu hükmün görüşmesiz karar alınabilmesini de yasakladığını söylemek gerekir.

Başkan ya da Başkanvekilinin “kabul edilmiştir” ya da “reddedilmiştir” sözleriyle son bulur¹⁰⁰⁴.

Komisyonların hazırladığı raporlar üzerine verilen parlamento kararları, kendileri için öngörülen usullere göre yapılmalıdır. Özel hükümler dışında İçtüzüğün 20. maddesi ve devamında bulunan komisyonlar, raporları ve bunların oluşturulmasına ilişkin prosedürler hakkındaki hükümler ile görüşme usulleri, toplantı ve karar yeter sayıları hakkındaki kanunlar için de geçerli olan genel hükümler uygulanır.

b. Hakkında Özel Usulî Hükümler Getirilen Görüşmeli Parlamento Kararları

Bu başlık altında yapılaş usulüne ilişkin olarak hakkında özel hükümler getirilen parlamento kararları incelenecektir.

1) Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması Kararı

Anayasanın 83. maddesinde düzenlenen yasama dokunulmazlığının kaldırılması prosedürü TBMM İçtüzüğü'nün 131. ve devamındaki maddelerinde detaylandırılmıştır. Ancak daha evvel bu prosedürün hangi makamlarca nasıl başlatılabileceğini, meselenin TBMM Başkanlığı önüne nasıl bir prosedürle getirileceği konusunu açıklığa kavuşturmak gerekir. Kendisine suç isnat edilen milletvekili hakkında soruşturma yürüten savcılık tarafından bu talep Adalet Bakanlığına gönderilir. 3 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 8. maddesinin ç bendine göre milletvekili dokunulmazlıklarının kaldırılmasına ilişkin işlemleri yapmak yetkisi Adalet Bakanlığı Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirileceğinden, savcılıktan gelen talep bu birim aracılığıyla TBMM Başkanlığına gönderilir.

Bir milletvekilinin veya görevleriyle ilgili olmayan suçlardan dolayı Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların dokunulmazlığının kaldırılması hakkındaki bu talepler Meclis Başkanlığına gönderildikten sonra, Başkanlık tarafından Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyona havale edilir. Karma komisyon başkanı beş üyeli hazırlık komisyonu¹⁰⁰⁵ oluşturur. Bu komisyon gerekli incelemeleri yapar.

¹⁰⁰⁴ Baş, *op. cit.*, s. 146.

¹⁰⁰⁵ TBMM İçtüzüğü'nün Karma Komisyonla birlikte hazırlık komisyonu da öngörmesi, dokunulmazlığın kaldırılması kararları için gösterilen hassasiyetin göstergesidir. Ömer Keskinsoy, *Yasama Dokunulmazlığı*, Ankara: Adalet, 2008, s. 85. Aynı yönde, Mustafa Arslan, “Yasama Dokunulmazlığı”, *HKÜHFD*, C. 11 S. 21, s. 96.

Gerekirse milletvekilini, Cumhurbaşkanı yardımcısını ve bakanı dinler. Ancak tanık dinleyemez. Hazırlık komisyonunun raporu Karma Komisyon tarafından görüşülür. Bu rapor Karma Komisyonu bağlamaz¹⁰⁰⁶.

Karma Komisyon, dokunulmazlığın kaldırılmasına veya kovuşturmanın milletvekilliği, Cumhurbaşkanı yardımcılığı veya bakanlık sıfatının sona ermesine kadar ertelenmesine karar verir. Karma komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde ise Genel Kurulda okunur. On gün zarfında bu rapora yazılı olarak itiraz edilmezse kesinleşir. Rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde ise veya on günlük süre içerisinde itiraz edilmişse Genel Kurulda görüşülür. Komisyonca kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmiş ve bu karar Genel Kurul tarafından kaldırılmamışsa, yeni yasama dönemine girilmiş olsa dahi milletvekilliği sıfatı devam ettiği müddetçe ilgili milletvekili hakkında soruşturma yapılamaz. Komisyonun kovuşturmanın ertelenmesi yönündeki raporu Genel Kurul tarafından reddedilirse, bu irade dokunulmazlığın kaldırılması anlamına da gelir¹⁰⁰⁷. TBMM Genel Kurulu isnat edilen suçun sabit olup olmadığını incelemeyiz. Sadece isnadın ciddiliğini tespit eder¹⁰⁰⁸.

Dokunulmazlığının kaldırılması istenen milletvekili, Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan isterse hazırlık komisyonunda, Karma komisyonda ve/veya Genel Kurulda kendini savunur veya bir milletvekiline savundurur. Savunma için çağrıda bulunan milletvekili, Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan davete uymazsa evrak üzerinde karar verilir. Son söz dokunulmazlığı kaldırılmak istenen milletvekili, Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakana aittir.

TBMM Genel Kurulu dokunulmazlığın kaldırılmasına Anayasanın 96. maddesinde öngörülen toplantı ve karar yeter sayısı ile karar verir. Şayet bu yönde bir karar verilmezse yasama dokunulmazlığının sağladığı koruma devam eder.

Siyasî parti gruplarında yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılması, Anayasanın 83. maddesinin son fıkrası ile yasaklanmıştır. Bunun yasama dokunulmazlığının

¹⁰⁰⁶ Nurhan Atalay, *Türkiye 'de Yasama Dokunulmazlığı*, (Yüksek Lisans Tezi), Kocaeli: Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, s. 65; Murat Saltuk Bilgili, Muhammet Emin Ruhi, "1982 Anayasasında Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması Usulü", *Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C. 11 S. 1, 2018, s. 77.

¹⁰⁰⁷ Kadir Aktaş, *Yasama Dokunulmazlığı*, Ankara: Adalet, 2008, s. 127.

¹⁰⁰⁸ Arslan, *op. cit.*, s. 99.

kaldırılmasının siyasî saiklere dayanmasını engelleme amacıyla konulan bir yasak olduğu düşünülebilir¹⁰⁰⁹. Ayrıca komisyonların ve Genel Kurulun, suçun gerçekten işlenip işlenmediğine ilişkin bir inceleme yetkisinin olmadığını da söylemek gerekir. Bu, TBMM'ye böyle bir yargılama yetkisinin verilmemesi ve kuvvetler ayrılığının benimsenmiş olmasıyla gerekçelendirilebilir.

2) Milletvekilliğiyle Bağdaşmayan Bir Görev veya Hizmeti Sürdürmekte İsrar Eden Milletvekilinin Milletvekilliğinin Düşürülmesi Kararı

Anayasanın 82. maddesinde ve 3069 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeliği ile Bağdaşmayan İşler Hakkında Kanunun 2. ve devamı maddelerinde milletvekilliğiyle bağdaşmayan görev ve hizmetler sayılmıştır. Anayasanın 84. maddesine göre de milletvekilliğiyle bağdaşmayan bir görev veya hizmeti sürdürmekte ısrar eden milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesine, İçtüzüğün 137. maddesine göre Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden oluşan Karma Komisyonun bu durumu tespit eden raporu üzerine Genel Kurulda görüşülerek, gizli oyla karar verilir. Üyelik sıfatının düşmesi söz konusu olan milletvekili, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunabilir. Bu savunmayı başka bir üyeye de yaptırabilir. Karar öncesinde son söz herhalde savunmadadır. Oylama Karma Komisyon raporu üzerindeki görüşmelerin tamamlanmasından itibaren yirmidört saat geçmeden yapılamaz.

Erdal Onar, isabetli bir şekilde ısrarı saptamanın zor olduğunu ifade etmektedir. Onar böyle bir saptamanın yapılabilmesi için milletvekilinin uyarılmasının gerekli olup olmadığını, şayet uyarılacaksa bu uyarının hangi makam tarafından yapılacağını, ısrardan bahsedebilmek için görev ve hizmetin ne kadar sürmesi gerektiğini haklı olarak sormaktadır. Yazar herhangi bir uyarıya gerek olmadığını, bir görev ya da hizmeti sürdürmekte ısrar etmekten, o görev veya hizmetin bilinçli ve kararlı bir şekilde kabul edilmiş ve bir süre de sürdürülmüş olmasını anlamak gerektiğini belirtmiştir¹⁰¹⁰. Kanaatimizce bu görüş yerindedir.

3) Devamsızlık Nedeniyle Milletvekilliğinin Düşürülmesi Kararı

¹⁰⁰⁹ Bilgili, Ruhi, *op. cit.*, s. 76.

¹⁰¹⁰ Erdal Onar, "1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, S. 14, 1997, s. 445-446.

Anayasanın 84. maddesinin 4. fıkrası ile TBMM İttüzüğünün 138. maddesine göre, milletvekillerinin Meclis çalışmalarına özürsüz veya izinsiz olarak bir ay içinde toplam beş birleşim günü katılmaması halinde bu devamsızlık durumu Başkanlık Divanı tarafından tespit edilir. Bu tespit Anayasa ve Adalet Komisyonlarının üyelerinden oluşan Karma Komisyona gönderilir. Komisyon, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin hükümlere göre durumu inceler ve raporunu hazırlar. Bu rapor Genel Kurul tarafından görüşülür. Genel Kurul devamsızlık sebebiyle milletvekilliğinin düşmesi gerektiğine üye tamsayısının salt çoğunluğu ile karar verirse, milletvekilinin üyeliği düşer. Üyeliğinin düşmesi istenen milletvekili isterse Karma Komisyonda ve Genel Kurulda kendisini savunur veya bir üyeye savundurur. Son söz her durumda savunmanındır. Oylama, Karma Komisyon raporu üzerindeki görüşmelerin tamamlanmasından itibaren yirmidört saat geçmeden yapılamaz.

4) Genel ve Özel Af İlanı Kararı

Anayasanın 92. maddesi, genel veya özel af ilanını içeren tekliflerin TBMM üye tam sayısının beşte üç çoğunluğu ile (360 milletvekili) kabul edileceğini öngörmüştür. Bu çoğunluk teklifin afla ilgili maddelerinde ve tümünün oylamasında ayrı ayrı sağlanmalıdır. Teklif hakkında verilen genel veya özel af içeren değişiklik önergelerinin kabul edilmesi durumunda, kabul için gerekli beşte üç çoğunluğun sağlanıp sağlanmadığının tespiti için önerenin açık oylamayla tekrar edilmesi gerekir.

Disiplin cezaları, idari para cezaları ve vergi cezalarının affı için böyle bir çoğunluğun sağlanmasının gerekip gerekmediği mevzuu tartışmalıdır. Bizim de isabetli bulduğumuz görüşe göre, her ne kadar bu terimlerde ceza ifadesi kullanılıyor olsa da bunlar idari yaptırımlardan ibarettir¹⁰¹¹. Anayasa Mahkemesinin de görüşü bu yöndedir¹⁰¹². Ancak 10. Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer 5022 ve 5306 sayılı Kanunlarda bulunan disiplin cezaları ile idari cezalara ilişkin hükümleri af kapsamında değerlendirmiş ve gerekli çoğunluğun sağlanmadığı gerekçesiyle TBMM'ye geri göndermiştir¹⁰¹³.

5) Cumhurbaşkanının Yüce Divana Sevki Kararı

¹⁰¹¹ Neziroğlu, *op. cit.*, s. 28-29; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 730.

¹⁰¹² Anayasa Mahkemesi, 14.12.1994 tarih ve E. 1994/46 K. 1994/57 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 18.7.2001 tarih ve E. 2001/4 K. 2001/332 sayılı kararı.

¹⁰¹³ Has, *op. cit.*, s. 286.

Anayasanın 105. ve TBMM İçtüzüğünün 114. maddesine göre Cumhurbaşkanı hakkında suç işlediği iddiasıyla TBMM  ye tamsayısının salt çoğunluğunun (301 milletvekili) vereceği önergeyle soruşturma açılması istenebilir.  nerge derhal TBMM Genel Kurulunun bilgisine sunulur ve aynı zamanda soru turulması istenen Cumhurbaşkanıya bildirilir. Önergenin TBMM Genel Kuruluna sunulmasından ba layarak yedi gün sonraki birleşimin gündemine alınır. Meclis,  nergeyi her durumda en geç bir ay içinde g r  r. Yapılacak görüşmeden sonra Meclis soruşturması açılıp açılmaması hakkında  ye tamsayısının beşte  c n n gizli oyuyla karar verilir.

Soruşturma açılmasına karar verilmesi halinde, Meclisteki siyasî partilerin, g c leri oranında komisyona verebilecekleri  ye sayısının  c katı olarak gösterecekleri adaylar arasından her siyasî parti için ayrı ayrı ad çekme suretiyle kurulacak onbeş kişilik bir komisyon tarafından soruşturma yapılır. Komisyon TBMM İçtüzüğünün 111. maddesinde öngörülen yetkileri kullanır. Soruşturma komisyonu  ye tamsayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir. Komisyon, soruşturma sonucunu belirten raporunu iki ay içinde Meclis Başkanlığına sunar. Soru turmanın bu sürede bitirilememesi halinde, komisyona bir aylık yeni ve kesin bir süre verilir. Komisyonun bu konudaki istem yazısı Genel Kurulun bilgisine sunulur. Bu süre sonunda raporun Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına teslimi zorunludur. Rapor, Başkanlığa verildiği tarihten itibaren on gün içinde dağıtılır; dağıtımından itibaren on gün içinde Genel Kurulda g r  l r. Görüşmeler tamamlandıktan sonra komisyon raporu Genel Kurulca gizli oyla karara bağlanır. TBMM,  ye tamsayısının en az  c te ikisinin oyuyla Yüce Divana sevk kararı alabilir.

6) Cumhurbaşkanı Yardımcıları ve Bakanların Cezai Sorumluluğu

Anayasanın 106. ve İçtüzüğün 107. maddesine göre, görevde bulunan veya görevinden ayrılmış Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların görevleriyle ilgili suç işledikleri iddiasıyla TBMM  ye tamsayısının salt çoğunluğunun vereceği önergeyle haklarında Meclis soruşturması açılması istenebilir. Bu  nergede, görevleriyle ilgili işlerden dolayı hakkında Meclis soruşturması açılması istenen Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların cezai sorumluluğu gerektiren fiillerinin görevleri sırasında i lendiğinden bahsedilmesi, hangi fiillerinin hangi kanuna aykırı olduğunun gerekçe gösterilmek ve maddesi de yazılmak suretiyle belirtilmesi zorunludur.

Soruşturma açılmasına karar verilmesi halinde, Meclisteki siyasî partilerin, güçleri oranında komisyona verebilecekleri üye sayısının üç katı olarak gösterecekleri adaylar arasından, her siyasî parti için ayrı ayrı ad çekme suretiyle kurulacak onbeş kişilik bir komisyon tarafından soruşturma yapılır. Komisyon, soruşturma sonucunu belirten raporunu iki ay içinde Meclis Başkanlığına sunar. Soruşturmanın bu sürede bitirilememesi halinde, komisyona bir aylık yeni ve kesin bir süre verilir. Rapor Başkanlığa verildiği tarihten itibaren on gün içinde dağıtılır ve dağıtımından itibaren on gün içinde Genel Kurulda görüşülür. TBMM, üye tamsayısının üçte ikisinin gizli oyuyla Yüce Divana sevk kararı alabilir.

7) Seçimlerin Yenilenmesi Kararı

Anayasanın 116. maddesine göre TBMM, üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu ile (360 milletvekili) hem TBMM'nin hem de Cumhurbaşkanlığı seçiminin yenilenmesi sonucunu doğuracak seçimlerin yenilenmesi kararı alabilir. TBMM İçtüzüğü'nün 95. maddesine göre ise buna ilişkin önergeler Anayasa Komisyonunda görüşülür ve Anayasa Komisyonu raporu Genel Kurul gündemindeki bütün konulardan önce görüşülüp açık oya sunulur.

Anayasa Mahkemesi yasama yetkisinin genelliği ilkesine dayanarak bu prosedürün kanunla sonuçlandırılmasının mümkün olduğuna kanaat getirmiştir¹⁰¹⁴. Bu, daha önce de belirttiğimiz gibi yasama yetkisinin genelliği ilkesinin Türk hukukunda açık Anayasa hükmüne üstün bir ilke olarak kabul edilemeyeceğinden hatalı bir karardır.

8) Olağanüstü Hâl ile İlgili Kararlar

Anayasanın 119. ve İçtüzüğü'nün 126. maddelerine göre Cumhurbaşkanı tarafından ilan edilen olağanüstü hâl kararı bir Cumhurbaşkanlığı tezkeresiyle TBMM'nin onayına sunulur. TBMM tatildeyse derhal toplantıya çağırılır. Genel Kurulda gerekli görülürse olağanüstü halin süresi kısaltılabilir, uzatılabilir veya olağanüstü hal kaldırılabilir. Buna ilişkin istemler görüşme esnasında siyasî parti grupları ya da en az yirmi milletvekili tarafından imzalanan önergeyle verilir. Cumhurbaşkanının talebiyle TBMM her defasında dört ayı geçmemek üzere süreyi uzatabilir. Olağanüstü halin uzatılması, değiştirilmesi

¹⁰¹⁴ Anayasa Mahkemesi, 9.10.1987 tarih ve E. 1987/23 K. 1987/27 sayılı kararı.

veya olağanüstü halin kaldırılmasına dair Cumhurbaşkanı tezkereleri de burada açıklanan usule görüşülür ve karara bağlanır.

Olağanüstü hâl dönemlerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri savaş ve mücbir sebeplerle TBMM'nin toplanamaması hali hariç olmak üzere üç ay içinde takdimen görüşülür ve karara bağlanır. Bu kararnameler bir ay içerisinde ilgili komisyonlarda görüşülmezse Meclis Başkanlığı tarafından doğrudan Genel Kurul gündemine alınır. Genel Kurul kalan iki ay içerisinde bu kararnameler hakkında karar verir. Üç ay içerisinde görüşülüp karara bağlanamayan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kendiliğinden yürürlükten kalkar.

9) İçtüzüğün Değiştirilmesi Kararı

TBMM İçtüzüğünün kendisinde değişiklik yapılmasını düzenleyen 181. maddesine göre, İçtüzük değişikliği teklifleri milletvekillerce yapılabilir. Bunlar hakkında kanun teklifleri hakkındaki hükümler uygulanır. Bu teklifler, Anayasa Komisyonunda incelendikten sonra Genel Kurulda görüşülür ve sonuçlandırılır.

Anayasa Komisyonu, İçtüzükte gördüğü boşluk ve aksaklıkları ve bunların doldurulması ve düzeltilmesi için uygun gördüğü tedbirleri, bir rapor halinde Meclis Başkanlığına sunar. Bu rapordaki görüşler Başkanlık Divanınca da benimsenirse, Meclis Başkanı İçtüzükte gerekli değişiklik tekliflerinin yapılması için Genel Kurulu uyarır. İçtüzük değişiklikleri, TBMM kararı olarak Resmî Gazetede yayımlanmakla yürürlüğe girer; ancak kararda, ileriye ait başkaca bir yürürlük tarihi de gösterilebilir.

2. Görüşmesiz Parlamento Kararları

Bu başlık altında öncelikle görüşmesiz olarak çıkarılacak parlamento kararları hakkındaki genel usul, ardından da hakkında özel hükümler getirilen görüşmesiz parlamento kararları usulü incelenecektir.

a. Görüşmesiz Parlamento Kararları Hakkındaki Genel Usul Kuralları

TBMM İçtüzüğünde görüşmesiz karara bağlanacağı ya da bağlanabileceği ifade edilen konular görüşmesiz karara bağlanır ya da bağlanabilir. Bazı kararlar bakımından ise TBMM İçtüzüğü tarafından görüşme yapılması yasaklanmıştır. Uygulamada, parlamento kararlarının çoğu hakkında görüşme yapılmamaktadır. Bunlar genellikle İçtüzükte

öngörülmüştür ve çoğunlukla meclisin iç örgütlenmesine ve çalışma düzenine ilişkin konuları düzenler¹⁰¹⁵. Bu kararlara ilişkin tezkere, önerge ya da öneri Meclis Başkanı, Danışma Kurulu, milletvekilleri tarafından verilir; TBMM Genel Kurulunda okunduktan sonra oylamaya sunulur¹⁰¹⁶.

b. Hakkında Özel Usulî Hükümler Getirilen Görüşmesiz Parlamento Kararları

Bu başlık altında yapılaş usulüne ilişkin olarak hakkında özel hükümler getirilen parlamento kararları incelenecektir. Bu tür parlamento kararları, TBMM'ye Anayasa tarafından verilmiş seçim yetkilerinin kullanılmasına ilişkindir.

1) Üyelikten İstifanın Kabulü

Anayasanın 84. ve TBMM İçtüzüğü'nün 136. maddelerine göre TBMM üyeliğinden istifa eden milletvekilinin bu konudaki dilekçesi hakkında Başkanlık Divanı tarafından gerçek olup olmadığı incelendikten sonra TBMM Genel Kurulu tarafından görüşmesiz olarak karar verilir¹⁰¹⁷.

2) Meclis Başkanının Seçimi Kararı

TBMM Başkanının seçimi Anayasanın 94. maddesinin 4. fıkrası ile TBMM İçtüzüğü'nün 10. maddesinde detaylıca düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre TBMM Başkanı, Meclis üyeleri içinden bir yasama dönemi için iki kez seçilir. Adaylar, milletvekili genel seçiminden sonra yapılacak ilk Başkanlık seçimi için Meclisin toplandığı tarihten itibaren, ikinci devre için yapılacak seçim için mevcut Başkanın görev süresinin dolmasından on gün önce başlamak üzere beş gün içerisinde (ilk devre için TBMM İçtüzüğü'nün 8. maddesinde düzenlenen *Geçici*) Başkanlık Divanına bildirilir. TBMM seçimin yapılacağı gün kendiliğinden toplanır. Bu seçim gizli oyla yapılır Yapılan ilk iki oylamada üye tamsayısının üçte ikisinin (400 milletvekili) oyunu alan aday TBMM Başkanı olur. Bu oy oranına hiçbir aday ulaşamazsa üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğunu alan aday TBMM Başkanı seçilir. Şayet herhangi bir aday bu orana ulaşamazsa dördüncü

¹⁰¹⁵ Baş, *op. cit.*, s. 169.

¹⁰¹⁶ *Ibid.*, s. 170.

¹⁰¹⁷ 1961 Anayasası döneminde istifanın kabulü müessesesi yoktur. İstifa kendiliğinden sonuç doğurmaktadır. 1982 Anayasasının ilk şeklinde ise istifa Genel Kurulun üye tam sayısının salt çoğunluğu ile kabulüne bağlı tutulmuştur. Hüküm şimdiki halini 1995'te yapılan Anayasa değişikliğiyle almıştır. Onar, "1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi", *op. cit.*, s. 407-409.

oylama en fazla oy alan iki üye arasında yapılır. Bu oylamada en çok oy alan aday TBMM Başkanı seçilir.

3) Kamu Başdenetçisinin Seçimi Kararı

Kamu Başdenetçisi TBMM tarafından gizli oyla dört yıl için seçilir. İlk iki oylamada üye tamsayısının üçte iki (400 milletvekili) ve üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu (301 milletvekili) aranır. Üçüncü oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için dördüncü oylama yapılır; dördüncü oylamada en fazla oy alan aday seçilmiş olur. Seçime ilişkin detaylar 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 11. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasanın Kamu Başdenetçisi seçme yetkisini TBMM'ye vermesiyle birlikte bu seçime ilişkin usul ve esasların Anayasanın 95. maddesinin bir gereği olarak TBMM İçtüzüğü ile düzenlenmesi gerektiği düşünülebilir. Ancak Anayasanın 74. maddesinin son fıkrası, "*Kamu Denetçiliği Kurumunun kuruluşu, görevi, çalışması, inceleme sonucunda yapacağı işlemler ile Kamu Başdenetçisi ve kamu denetçilerinin nitelikleri, seçimi ve özlük haklarına ilişkin usul ve esaslar*"ın kanunla düzenleneceğini öngörmüştür. Anayasanın 74. maddesinin son fıkrasının, 95. maddenin içerdiği genel hükme getirilen bir istisna olduğu söylenebilir. Dolayısıyla TBMM'nin çalışmalarını yürütmesine ilişkin bu kanunla, böyle bir konunun düzenlenmesinde bir mahsur yoktur.

6328 sayılı Kanunun 11. maddesine göre Başdenetçinin görev süresinin bitmesinden doksan gün önce, bu görevlerin herhangi bir sebeple sona ermesi hâlinde ise sona erme tarihinden itibaren onbeş gün içinde durum, Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından Meclis Başkanlığına bildirilir. Meclis Başkanlığı tarafından ilân edilen başvuru süresi içinde, aranan nitelikleri taşıyanlardan Başdenetçi adayı olmak isteyenler Başkanlığa başvurur. TBMM Dilekçe Komisyonu ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu üyelerinden oluşan Karma Komisyonu, Başdenetçi seçiminde başvuruda bulunan aday adayları arasından üç adayı, başvuru süresinin bittiği tarihten itibaren onbeş gün içinde belirleyerek Genel Kurula sunulmak üzere Başkanlığa bildirir. Genel Kurul, bildirim tarihinden itibaren onbeş gün içinde, Başdenetçi seçimlerine başlar. Başdenetçi gizli oyla seçilir. Seçimler, Kurumun Başkanlığa başvuruda bulunduğu tarihten itibaren en geç doksan gün içinde sonuçlandırılır. Bu süreçte yer alan süreler, TBMM'nin tatilde olması veya ara verme sırasında işlemez.

4) Anayasa Mahkemesi Üyelerinin Seçimi

Anayasanın 146. maddesine göre TBMM Anayasa Mahkemesine üye seçer. TBMM iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından, her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden, bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden yapacağı gizli oylamayla seçer. Yapılacak bu seçimde, her boş üyelik için ilk oylamada üye tam sayısının üçte iki ve ikinci oylamada üye tam sayısının salt çoğunluğu aranır. İkinci oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için üçüncü oylama yapılır. Üçüncü oylamada en fazla oy alan aday üye seçilmiş olur.

5) Hakimler ve Savcılar Kurulu Üyelerinin Seçimi

Anayasanın 159. maddesine göre Hakimler ve Savcılar Kurulunun üç üyesi Yargıtay üyeleri, bir üyesi Danıştay üyeleri, üç üyesi ise nitelikleri 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 6. maddesinde belirtilen yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından TBMM tarafından seçilir. Öğretim üyeleri ile avukatlar arasından seçilen üyelere, en az birinin öğretim üyesi ve en az birinin de avukat olması zorunludur.

Kurulun TBMM tarafından seçilecek üyeliklerine ilişkin başvurular, Meclis Başkanlığına yapılır. Başkanlık, başvuruları Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyona gönderir. Komisyon her bir üyelik için üç adayı, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla belirler. Birinci oylamada aday belirleme işleminin sonuçlandırılmaması halinde ikinci oylamada üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu aranır. Bu oylamada da aday belirlenemediği takdirde, her bir üyelik için en çok oyu alan iki aday arasında ad çekme usulü ile aday belirleme işlemi tamamlanır. Komisyon tarafından belirlenen adaylar arasından, TBMM'ce her bir üye için ayrı ayrı gizli oyla seçim yapılır. Birinci oylamada üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu; bu oylamada seçimin sonuçlandırılmaması halinde, ikinci oylamada üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu aranır. İkinci oylamada da üye seçilemediği takdirde en çok oyu alan iki aday arasında ad çekme usulü ile üye seçimi tamamlanır. Kurul üyeliği seçimi, üyelerin görev süresinin dolmasından önceki otuz gün içinde yapılır. Seçilen üyelerin görev süreleri dolmadan Kurul üyeliğinin boşalması durumunda, boşalmayı takip eden otuz gün içinde, yeni üyelerin seçimi yapılır. Bu maddenin son fıkrasında da Kamu Başdenetçisinin seçiminde olduğu gibi Kurul

üyelerinin seçiminin kanunla düzenleneceği öngörülerek, Anayasanın 95. maddesinde düzenlenen TBMM'nin çalışmalarını kendi yaptığı içtüzük hükümlerine göre yürüteceği kuralına istisna getirilmiştir. 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanununun bu konuyu düzenleyen 20. maddesi de Anayasanın bu hükmünü hemen hemen tekrarlamaktadır.

3. Parlamento Kararlarının Yayımlı ve Yürürlüğe Girmesi

Bütün parlamento kararları Resmî Gazetede yayımlanmaz. 15.07.2018 tarih ve 10 sayılı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4. maddesinde TBMM İçtüzüğü tarafından yayımlanacağı öngörülen ve Başkanlık Divanınca Resmî Gazetede yayımlanması istenen TBMM kararlarının Resmî Gazetede yayımlanacağı öngörülmüştür. TBMM İçtüzüğü'nün 182. maddesinin 2. fıkrasına göre de hangi TBMM kararının yayımlanacağı Başkanlık Divanının hazırlayacağı yönetmelikle belirlenir. Bu hükme binaen Başkanlık Divanı 1 Ekim 1989 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan "Resmî Gazetede Yayımlanacak Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararları; Meclisin Yaptığı Seçimlerin Sonuçları; Başkanlık Divan Kararları Hakkında Yönetmelik" in 3. maddesiyle hangi kararların ve seçim sonuçlarının Resmî Gazetede yayımlanacağını sıralamıştır. Bu hükme göre;

- İçtüzükte değişiklik yapılmasına ilişkin karar,
- kalkınma planlarına ilişkin karar,
- Kamu İktisadi Teşebbüslerinin denetimine ilişkin karar,
- tatil ve ara verme kararı,
- olağanüstü toplantı sonunda alınan, Meclis çalışmalarına devam kararı,
- tatil ve ara verme sırasında çalışacak komisyonlara ilişkin karar,
- seçimlerin yenilenmesi veya geriye bırakılması ve ara seçim kararı,
- Meclis Araştırması açılmasına ve Meclis Araştırması Komisyonunun çalışma sürelerine ilişkin karar,
- Meclis Soruşturması açılmasına ve Meclis Soruşturması Komisyonunun çalışma süresine ilişkin karar,

- Yüce Divana sevke ilişkin karar,
- olağanüstü hâl ilanı ile süre uzatımına ilişkin karar,
- yasama Dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin karar,
- üyeliğin düşmesine ilişkin karar,
- kapalı oturum tutanaklarının yayımlanmasına ilişkin karar,
- savaş hali ilanına ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye’de bulunmasına izin verilmesine ilişkin karar,
- TBMM Başkanı seçimi,
- başkanvekilleri, Kâtip Üyeler ve İdare Amirlerinin seçimi,
- komisyonlara üye seçimi,
- Anayasada ve kanunlarda öngörülen kadro, makam ve görevler için TBMM Genel Kurulu tarafından yapılan diğer seçimler Resmî Gazetede yayımlanır.

10 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 7. maddesinde kanunlar, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve yönetmelikler ile *diğer düzenlemelerin*, ayrıca bir yürürlük tarihi belirtilmemiş ise Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe gireceği ifade edilmiştir. Buradaki diğer düzenlemeler Resmî Gazetede yayımlanacağı öngörülen bütün işlemleri kapsar. Dolayısıyla TBMM İçtüzüğü ve Başkanlık Divanınca Resmî Gazetede yayımlanması öngörülen parlamento kararlarının, 10 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 7. maddesi dolayısıyla başkaca bir yürürlük tarihi belirtilmemişse Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe gireceği söylenebilir. İçtüzüğün 182. maddesine göre TBMM Başkanlık Divanı tarafından hazırlanan yönetmelikler ve düzenleyici kararlar Resmî Gazetede yayımlanınca yürürlüğe girecektir. 181. maddede ise İçtüzük değişikliğine ilişkin parlamento kararlarının Resmî Gazetede yayımlanmakla yürürlüğe gireceği ifade edilmiştir.

Resmî Gazetede yayımlanmayan parlamento kararlarının yürürlüğü bakımından ise şöyle düşünülebilir. 10 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4. maddesinin c bendinden anlaşıldığı kadarıyla bir parlamento kararının Resmî Gazetede yayımlanmaması

esas, yayımlanması istisnadır. Bu istisnaya bağlanan sonuç ise yine aynı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 7. maddesine göre kararın yayın tarihinde yürürlüğe girmesidir. Bu istisnai hükme tabi olmayan parlamento kararları hakkında yürürlük için herhangi bir şart belirlenmemişse, bu kararların alındığı anda yürürlüğe girdiklerini kabul etmek gerekir¹⁰¹⁸. Bu anın da kabulün tespit edildiği an olan, oturumda görevli Başkan veya Başka-vekilinin “kabul edilmiştir” ilanı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Anayasanın ve Anayasanın yetkilendirmesi doğrultusunda TBMM İçtüzüğü'nün parlamento kararları hakkında getirdiği usulî sınırların kanunlara getirilen sınırlardan daha çeşitli olduğunu gözlemlemek mümkündür. Buna sebep olarak parlamento kararlarının içerikleri itibariyle subjektif önem derecesinin birbirinden farklı olması olarak gösterilebilir. Zira örneğin TBMM'nin meclisin iç örgütlenmesine ve çalışma düzenine ilişkin konular üzerinde kullandığı yetkiler bakımından görüşme yapılmaksızın, Anayasanın karar yeter sayısına ilişkin olarak öngördüğü genel hükümlere binaen karar verilmekteyken, daha önemli olduğu düşünülen Cumhurbaşkanının ve Cumhurbaşkanı yardımcılarının Yüce Divana gönderilmesine ilişkin parlamento kararları daha sıkı usulî kurallara, daha yüksek karar yetersayılarına tabi kılınmıştır. Anayasa koyucunun bu uygulaması makul görülebilir.

G. Usul Yönünden Denetim

Kendisi hakkında özel görüşme ve oylama usulü ya da karar yeter sayısı veya sair farklı usulî sınırlara öngörölmüş yasama işlemleri bu usullere uyularak, bunlar dışındaki bütün yasama işlemleri ise Anayasa ve İçtüzük hükümlerinde belirtilen genel hükümlere göre vazedilir. Bu usulî ve şeklî hükümlere aykırı olarak gerçekleştirilen işlemler hukuka aykırı olur. Ancak var olan her hukuka aykırılık o işlemlerin iptal edilmesini gerektirmez. Bu sonuca Anayasanın, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddesinden ulaşılabilir. Bu madde usul unsurunu şekil adı altında değerlendirmekte, kanunlar ile Mahkemenin inceleyebildiği parlamento kararlarına ilişkin denetimi bakımından farklı sınırlar belirlemektedir.

1. Kanunların Usul Yönünden Denetiminde Mahkemenin Yaklaşımı

¹⁰¹⁸ Aynı yönde, İba, *Anayasa ve Parlamento Üzerine İncelemeler*, op. cit., s.478; Baş, op. cit., s. 180.

Kanunların (usul ve) şekil yönünden denetimi, Cumhurbaşkanı veya TBMM üye tam sayısının beşte biri (120 milletvekili) tarafından, Resmî Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren on gün içinde talep edilebilir. İktidar veya ana muhalefet partisi gruplarının şekil kusurlarına dayanarak iptal davası açma yetkileri yoktur¹⁰¹⁹. Şeklî sınırlara aykırılık dolayısıyla açılan iptal davaları Anayasa Mahkemesi tarafından öncelikle incelenir.

Anayasanın 148. maddesinin ikinci fıkrası, kanunların şekil bakımından denetlenmesini sadece son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığıyla sınırlamaktadır. Öngörülen çoğunluktan kastın Anayasanın 96. maddesinde ifadesini bulan toplantı (en az 200 milletvekili) ve karar yeter sayısı (151'den az olmamak üzere toplantıya katılanların salt çoğunluğu) olduğu söylenebilir¹⁰²⁰.

Bu bağlamda 148. maddenin Danışma Meclisi tarafından kabul edilmiş gerekçesine değinmek gerekir. Danışma Meclisi bu hükmü,

“Getirilen ikinci bir yenilik, son oylamadan önce yapılan şekil bozukluklarının iptale neden olamayacağıdır. Son oylama genel kurul tarafından yapılır. Daha önce vücut bulan şekil bozukluklarını genel kurulun bildiği veya bilmesi gerektiği varsayılır. Çünkü onun kararı, yapılan bir incelemeye, tartışmaya ve açıklamaya dayanır. Genel Kurulun oylama yapıp kanunu kabul etmesi, şekil bozukluğunu, o kanunu kabul etmemek için yeterli neden saymadığı yolunda bir irade tecellisidir. En büyük organ Genel Kuruldur. Onun iradesi hilafına bir sonuç çıkarmak hukukun ana esaslarına aykırı düşer. Bu nedenle son oylamadan önceki şekil bozuklukları, iptal sebebi sayılmamıştır¹⁰²¹.”

ifadeleriyle gerekçelendirmiştir. Kanaatimizce bu ifadeler hiçbir hukuk devletinde kabul edilemez. Hukuk devletinde hiçbir organ ya da makamın, hukukun öngördüğü sınırlar dışında işlem yapıp eylemde bulunma yetkisinin var olduğu iddia edilemez. Buna TBMM Genel Kurulu da dahildir. Genel Kurul tarafından yapılacak işlemler için Anayasa ve Anayasanın 95. maddesi gereği TBMM İçtüzüğü'nün öngördüğü sınırlar göz ardı

¹⁰¹⁹ Anayasa Mahkemesi, 25.12.2008 tarih ve E.2008/71 K.2008/183 sayılı kararı.

¹⁰²⁰ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s. 400; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s. 1119; Tuğba Bayraktar, "Türk Anayasa Mahkemesi'nde Anayasaya Uygunluk Denetimi", *KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 1, 2016, s. 117.

¹⁰²¹ Hasan Sönmez, Necmettin Alan, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası – Madde Gerekeçeli*, Ankara: 2008, s. 267.

<https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/bitstream/handle/11543/1169/200901027.pdf?sequence=1&isAllowed=y> E.T.: 22.03.2022.

edilememelidir. TBMM'nin kanun olarak ifade ettiği iradesi, kanun için Anayasa ve TBMM İÇtüzüğü şeklinde ortaya konulan iradeden, bu normun hiyerarşik konumu gereği üstün olamaz. İÇtüzük ve Anayasanın TBMM tarafından yapılıyor olmasının önemi yoktur. Önemli olan, yani Meclisin uyması gereken kuralların ne olduğunu belirleyen şey, iradenin hangi norm kategorisi ile ortaya konulduğudur. Dolayısıyla bu üç normun yetkilisinin TBMM olması, TBMM'nin kanunlar için öngörülen usul kurallarını dilediği gibi hiçe sayabileceği anlamına gelmez. TBMM hiçbir hukuka aykırılığı hukuka uygun hale getiremez. Anayasanın şekle ilişkin denetiminin kapsamını sınırlandırmış olması, Anayasa Mahkemesinin iş yükünün azaltılması gibi bazı gerekliliklerden kaynaklı bir tercih olarak görülmelidir. Yoksa TBMM'ye hukuka aykırı davranabilmesi için verilmiş bir ruhsat olarak değil.

Bu gerekçe elbette ki geçerli bir hukuk normu değildir. Ancak yorum yapılırken esas alınabilir ve hukuk uygulayıcılarının hukuka aykırı bir yorum yapmasının dayanağını oluşturabilir. Hukukun üstünlüğü, hukuk kurallarına en üst makamdan en alttakine kadar her makamın bu kurallara uymasını gerektirir. Yani TBMM'nin kanunlar için şekil denetiminin sınırını oluşturan son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı dışında gerçekleştirdiği hukuka aykırılıklar, elbette ki işlemi de hukuka aykırı kılar. Zira uyulması gereken hukuk normları ihlal edilmektedir. Ancak bu hukuka aykırılıkların işlemin sıhhatine etki etmesi, Anayasa hükmü uyarınca mümkün değildir. Anayasanın bu hükmünün hukukî işlevi bundan ibarettir. Ancak Anayasa Mahkemesi maalesef yukarıda aktardığımız gerekçeye bazı kararlarında atıfta bulunmuştur¹⁰²².

Mahkeme, içtihatlarında da incelemelerini Anayasanın 148. maddesi doğrultusunda sadece son oylamadaki toplantı ve karar yeter sayısının 96. maddeye uygun olup olmadığıyla sınırlı tutmakta, söz konusu hükmü geniş yorumlamamaktadır¹⁰²³.

¹⁰²² Örnek kararlar için bkz.; Anayasa Mahkemesi, 26.11.1986 tarih ve E.1985/8 K.1986/27 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 15.10.2003 tarih ve E.2003/36 K.2003/91 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 18.1.2005 tarih ve E.2004/118 K.2005/8 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 10.4.2014 tarih ve E.2014/57 K.2014/81 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 4.5.2017 tarih ve E.2015/41 K.2017/98 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 31.5.2018 tarih ve E.2018/42 K.2018/48 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 31.5.2018 tarih ve E.2018/58 K.2018/59 sayılı kararı.

¹⁰²³ Örnek kararlar için bkz.; Anayasa Mahkemesi, 15.10.2003 tarih ve E.2003/36 K.2003/91 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 25.12.2008 tarih ve E.2008/71 K.2008/183 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, E.2012/48 K.2012/75 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 10.4.2014 tarih ve E.2014/57 K.2014/81 sayılı kararı.

2. *Parlamento Kararlarının Usul Yönünden Denetiminde Mahkemenin Yaklaşımı*

Kanunların anayasal denetimi kural, parlamento kararlarının yargısal denetimi ise istisna olarak düzenlenmiştir¹⁰²⁴. Yani sadece istisna olarak belirlenen parlamento kararlarının Anayasaya uygunluğu denetlenebilir. Kanunların şekil unsuruna ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi denetimine getirilen sınırlamalar Mahkemenin denetleyebildiği parlamento kararları için geçerli değildir¹⁰²⁵. Anayasa Mahkemesi TBMM İçtüzüğü, yasama dokunulmazlığının kaldırılması ve milletvekilliğinin düşmesi kararlarını denetleyebilir. Anayasanın 84. maddesinin 1., 3. ve 4. fıkralarına göre milletvekilliğinin düşmesi halleri de istifa, 82. maddeye göre milletvekilliğiyle bağdaşmayan bir görev veya hizmeti sürdürmekte ısrar ve devamsızlık nedeniyle söz konusu olur. Dolayısıyla bu parlamento kararları için getirilen usulî sınırların Anayasa Mahkemesi incelemesinde iptal sebebi olarak dikkate alınmasına engel yoktur.

TBMM İçtüzüğü'nün şekil ve esas bakımlarından Anayasaya aykırı olması dolayısıyla iptali, Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra talep edilemez. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması ve milletvekilliğinin düşmesi kararları için süre sınırı Genel Kurul kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gündür. TBMM İçtüzüğü için hukuka uygunluk bloku Anayasa iken, yasama dokunulmazlığının kaldırılması ve milletvekilliğinin düşmesi kararları için Anayasa, TBMM İçtüzüğü ve kanunlardır.

Anayasa Mahkemesinin İçtüzük değişikliklerinin şekil yönünden denetiminde Anayasa ile birlikte İçtüzük hükümlerini de ölçü aldığı kararları mevcuttur. Örneğin Mahkeme bir İçtüzük değişikliğinin Anayasaya aykırı olup olmadığına ilişkin bir kararında şunu ifade etmektedir:

“... İçtüzüğü'nün Başkanlık Divanının oluşmasına ilişkin kuralları, Yasama Meclisince verilen kararların geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelikte, önemli ağır basan biçim kurallarıdır. Çünkü içtüzüğe aykırı düşen bir Başkanlık Divanının yönettiği birleşim alelade bir toplantı olmaktan ileri gidemez ve böyle bir toplantıda alınan kararlar hukukî değer ve geçerlikten yoksun kalır...”

¹⁰²⁴ Abdülhakimoğulları, *op. cit.*, s. 16.

¹⁰²⁵ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 1119.

... Dava konusu 13 Kasım 1973 günlü karara kaynaklık eden önerenin oynanması sırasında içtüzüğün 52. maddesinin son fıkrası kuralına açıkça aykırı davranılmıştır. Anayasa'nın 86. maddesinin birinci fıkrasına göre her Meclis, üye tamsayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve Anayasa'da başkaca bir hüküm yoksa toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir. Bir Meclisin Genel Kurulunda toplanma ve karar yetersayıları bulunup bulunmadığının saptanması ve belgelendirilmesi ise ancak yoklama ile olur. Onun içindir ki İçtüzüklerin yoklamalara ilişkin kuralları da Yasama Meclislerince verilen kararların geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelikte önemli ağır basan biçim kurallarıdır. Bunlara aykırı tutumlar, tutumun ilişkin bulunduğu meclis kararını biçim yönünden Anayasa'ya aykırı kılar. Şu duruma göre dava konusu karar da Anayasa'nın 85. maddesine aykırı düşmüş bulunmaktadır¹⁰²⁶.”

Bu kararda Mahkeme, İçtüzük değişikliği yapılırken İçtüzüğün Başkanlık Divanı'nın oluşumuna ve yoklamaya ilişkin hükümlerine uyulmamasının; işlemi, Anayasanın TBMM'nin çalışmalarını kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürüteceğine ilişkin 95. maddesine aykırı hale getireceğini ifade etmektedir.

Yukarıda zikredilen karar Mahkemenin başka bir kriterine daha işaret etmektedir. Mahkeme, İçtüzükte öngörülen, kararların geçerliliği üzerinde etkili olabilecek nitelikteki biçim kurallarının ihlalinin, kararın iptaline yol açabileceği kanaatindedir. Mahkemenin bu yaklaşımı, kanunların şekil denetiminin mevcut Anayasa dönemindeki gibi sınırlı olmadığı 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu kararlarda da kendini göstermektedir. Mahkeme 1576 sayılı Deniz Gezmiş, Yusuf Aslan ve Hüseyin İnan'ın Ölüm Cezalarının Yerine Getirilmesine Dair Kanununun Anayasa ve İçtüzük hükümlerine göre iptalinin istendiği dava için vermiş olduğu kararda, incelenen Kanunun İçtüzük hükümlerine aykırılığı iddiaları için şu ifadeleri kullanmıştır:

“Anayasa'nın 85. maddesinin birinci fıkrası kuralı uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler çalışmalarını kendi yaptıkları İçtüzükler hükümlerine göre yürütmek durumundadırlar. Anayasa'nın bu kuralından İçtüzük hükümlerine Yasama Meclislerince uyulmamış veya bu hükümlerin yanlış, eksik uygulanmış olmasının olayla ilgili kanunu kesin olarak Anayasa'ya aykırı duruma getireceği anlamı çıkarılamaz. Çünkü İçtüzüklerin biçime ilişkin tüm

¹⁰²⁶ Anayasa Mahkemesi 25.12.1973 tarih ve E. 1973/43 K. 1973/39 sayılı kararı.

hükümleri aynı önem derecesinde değildir. Bunlar arasında Yasama Meclislerince verilen kararların geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. İlk kümeye gireceklere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur. Anayasa'da gösterilmeyen ve yalnız içtüzükte bulunan biçim kuralları arasında böyle bir ayırım yapılması zorunludur. Çünkü İchtüzüklerdeki biçim kurallarına aşırı bağlılık Yasama Meclislerinin çalışmalarını gereksizce aksattır. İchtüzük hükümlerine aykırı düşen işlemlerden hangilerinin iptal nedeni sayılacağı, sorunu, uygulanacak içtüzük hükümlerinin önemine ve işin niteliğine göre çözülecek ve incelemeleri sırasında Anayasa Mahkemesince değerlendirilip saptanacak bir konudur. Şimdiye değin Mahkemenin bu sorun üzerindeki görüşü hep böyle olagelmiştir¹⁰²⁷.”

Anayasa Mahkemesi usul aşamasında öngörülen sürelerle ilişkin bazı kararlarında, davaya konu işlemin yapılışında İchtüzüğün sürelerle ilişkin hükümlerinin ihlal edilmesini ağır usulî aykırılık olarak görmemiştir. Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde, bir İchtüzük değişikliğinin iptali istemi içeren dava hakkında vermiş olduğu bir kararda bu konuya ilişkin bakış açısını dile getirmiştir. O dönem yürürlükte bulunan İchtüzüğün, şu anki İchtüzüğün 36. maddesiyle paralel bir düzenleme içeren 37. maddesindeki “*Komisyonlara havale edilen işlerin görüşülmesine havale tarihinden itibaren kırksekiz saat sonra başlanabilir. Komisyona havale edilen evrak, komisyon başkanlığınca re'sen veya komisyon üyelerinden beşi tarafından yazıyla, istenirse, bastırılarak komisyon üyelerine dağıtılır. Bu takdirde, söz konusu süre, dağıtım tarihinden itibaren başlar.*” hükmüne aykırılığı dolayısıyla iptali istenen parlamento kararı hakkında Mahkeme;

“Yapılan işlemler, yukarıdaki açıklamalar karşısında, İchtüzüğün 27. maddesinin öngördüğü yonteme uygun düşmekte ise de, 37. maddede yazılı yonteme uygun bulunmamaktadır¹⁰²⁸. Çünkü İchtüzük değişikliği önergesi, havale tarihinden 48 saat geçmeden Komisyonda görüşmeye alınmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da belirtildiği üzere İchtüzüklerin biçime ilişkin tüm hükümlerinin aynı önem derecesinde bulunduğu düşünülemez.

¹⁰²⁷ Anayasa Mahkemesi, 14.10.1975 tarih ve E.1975/145 K.1975/198 sayılı kararı.

¹⁰²⁸ İtalik olarak yazılmış “*ma*” karardaki tutarsızlığı gidermek adına yazar tarafından eklenmiştir. Kararın orijinal metnindeki ifade “...*uygun bulunmaktadı*r” şeklindedir.

Bunların arasında Yasama Meclisince verilen kararın geçerliliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağı, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur, Anayasa'da gösterilmeyen ve yalnız içtüzükte bulunan biçim kuralları arasında böyle bir ayırım yapılması zorunludur. Çünkü İchtüzüklerdeki biçim kurallarına aşırı bağlılık Yasama Meclislerinin çalışmalarını gereksizce aksatır, içtüzük hükümlerine aykırı düşen işlemlerden hangilerinin iptal nedeni sayılacağı sorunu, uygulanacak içtüzük hükmünün önemine ve niteliğine göre çözülecek ve incelemeleri sırasında Anayasa Mahkemesince değerlendirilip saptanacak bir konudur.

İchtüzüğün 37. maddesinde yazılı yöntem, görüşmelere başlamadan önce üyelerin konu hakkında hazırlanmalarını ve bilgi toplamalarını sağlama ereğini gütmektedir¹⁰²⁹...”

ifadelerini kullanarak İchtüzüğün 37. maddesinde belirtilen sürelerin, üyelerin konu hakkında hazırlanmalarını ve bilgi toplamalarını sağlama amacıyla belirlendiğinden hareketle işlemin sıhhatine etki etmeyen usul kuralı niteliğinde olduğu kanaatine ulaşmış ve iptal kararı vermemiştir.

Anayasa Mahkemesinin yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararı için yaptığı şekil denetiminin kapsamına komisyonların oluşum sürecindeki hukuka aykırılıklar, toplantı ve karar yeter sayılarının varlığı, grup kararının alınıp alınmadığı, savunma hakkının ihlal edilip edilmediği gibi konular girmektedir¹⁰³⁰. Mahkeme, bu kararlar için de işlemin sıhhatine etki eden şekil sakatlıkları ile etki etmeyen şekil sakatlıkları ayırımını benimsiyor görünmektedir. Mahkemenin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin vermiş olduğu bir kararda,

“...Yukarıdan beri açıklananlar Osman Köksal'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılması istemine ilişkin Adalet Bakanlığı yazısının gerekçesiz oluşunun ve böylece İchtüzüğün 139. maddesinin ikinci fıkrasına uyulmamasının yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının iptalini gerekli kılacak ağırlık ve ciddilikte bir aykırılık sayılamayacağını ortaya koymaktadır. Şu sonuca göre

¹⁰²⁹ Anayasa Mahkemesi, 24.5.1977 tarih ve E.1977/60 K.1977/81 sayılı kararı.

¹⁰³⁰ Atalay, *op. cit.*, s. 79.

dosyanın Adalet Bakanlığından Başbakanlığa gerekçesiz bir yazı ile gönderilmiş bulunması durumunun inceleme konusu kararın biçim yönünden iptalini gerektirmediğine karar verilmelidir¹⁰³¹.”

ifadelerini kullanmış, İçtüzüğün usule ilişkin hükümlerine aykırılığın ağırlıklarına göre bir iptal sebebi oluşturabileceğini kabul etmiştir. Mahkeme başka bir kararında,

“Dokunulmazlığın kaldırılması işlemlerinde komisyonların uyacağı içtüzüğün 36. değil 179. maddesinde yazılı süredir. Bu maddeye göre ihzari Komisyon ve Karma Komisyon dokunulmazlığın kaldırılması konusunda kendilerine havale edilen evrakı en çok bir ayda sonuçlandırır. Olayda bu süre geçirilmiştir. Ancak 179. madde hükmü, dokunulmazlık işlerinin sürüncemede kalması için konulmuş uyarma hükmüdür. Hükmün, süreye uymayan komisyonları yetkisiz kılacak ve ilgili lehine hak doğuracak bir niteliği yoktur, içtüzüğün, Komisyonun kendine havale edilen kanun tasarısını veya teklifini bir buçuk ay içinde Genel Kurula göndermemesi halinde tasarı veya teklifin doğrudan doğruya gündeme alınmasının istenmesine cevaz vermesine karşılık, (Madde 36) dokunulmazlık işlerinde böyle bir olanağı tanımaması yukarıdaki görüşü ayrıca desteklemektedir.

şu duruma göre ilgili Milletvekilinin komisyon süresine ilişkin iddiası da yersizdir¹⁰³².”

ifadeleriyle, usule ilişkin olarak öngörülen sürelerle uyulmamasının da duruma göre işlemin geçerliliğini etkilemeyeceğinden bahisle iptale sebebiyet vermeyeceğini belirtmiştir. Mahkemenin İçtüzük değişiklikleri ve yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararları hakkında Anayasa ile öngörölmüş hiçbir şekil kuralı için böyle bir ayrıma gitmediği gözden kaçırılmamalıdır. Yani her halükârda Anayasa ile getirilen şekil ve usul kurallarına uyulmalıdır.

Anayasa Mahkemesinin, milletvekilliğinin düşürölmesi kararına itiraz üzerine vermiş olduğu kararların sayısı pek azdır. Bu kararlar bakımından Mahkemenin şekle ilişkin olarak incelediği konuları, Van Milletvekili Tuğba Hezer Öztürk hakkında vermiş olduğu karardan çıkarabilmek mümkündür. Mahkeme söz konusu kararda,

¹⁰³¹ Anayasa Mahkemesi, 17.8.1971 tarih ve E. 1971/41 K. 1971/67 sayılı kararı.

¹⁰³² Anayasa Mahkemesi, 14.11.1968 tarih ve E. 1968/58 K. 1968/53 sayılı kararı.

“Ayrıca ilgili milletvekilinin devamsızlığının TBMM Başkanlık Divanınca tespit edilmesi, itirazın reddi, ret gerekçeleri, itirazın reddine dair Başkanlık Divanı kararının Genel Kurulca kabulü, devamsızlık dosyasının Karma Komisyona gönderilmesi, Karma Komisyonun ve hazırlık komisyonunun oluşumu, komisyonların inceleme usulleri ile çalışmalarını tamamladıkları süreler, komisyon ve Genel Kurul aşamalarında savunma hakkını kullanma imkânının tanınması, Karma Komisyon raporunun Genel Kurulda görüşülmesi, Karma Komisyon raporunun oylamasının görüşmelerin bitiminden yirmidört saat geçtikten sonra yapılması, milletvekilliğinin düşmesine ilişkin Genel Kurul kararında Anayasa’nın aradığı nitelikli çoğunluğa ulaşılmış olması hususları göz önünde bulundurulduğunda devamsızlığın tespitinden milletvekilliğinin düşmesine kadar yaşanan süreçte ve bu süreç sonunda alınan milletvekilliğinin düşmesine ilişkin kararda Anayasa’ya, kanuna veya İçtüzük’e bir aykırılık bulunmadığı görülmektedir¹⁰³³.”

ifadeleriyle incelediği hususları açıkça belirtmiştir. Ancak Mahkemenin milletvekilliğinin düşürülmesi kararında, kararın sıhhatini etkileyecek şekil kusurları ile kararın sıhhatini etkilemeyecek şekil kusurları arasında bir ayrıma gidip gitmeyeceği; bu ayrımın benimsenmesi halinde bunlardan hangilerinin kararın geçerliliğine etki edeceğini söyleyebilmek mümkün değildir.

Sonuç itibarıyla Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi parlamento kararları olan TBMM İçtüzüğü, yasama dokunulmazlığının kaldırılması ve milletvekilliğinin Anayasanın 84. maddesinin 1., 3. ve 4. fıkrasına göre düşürülmesi kararları için *Anayasada* öngörülen usulî ve şeklî şartlar bakımından Mahkemenin ilke olarak istisnasız bir uygunluk aradığını söylemek mümkündür. TBMM İçtüzüğü ve yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararları bakımından *TBMM İçtüzüğü ile getirilen* usulî ve şeklî hükümlere aykırılık, Mahkemeye göre, ancak işlemin geçerliliğine etki edecek surette bir ağırlık içermesi halinde iptale sebebiyet vermektedir. Milletvekilliğinin düşürülmesine ilişkin kararda böyle bir sonuca ulaşmak için elimizde yeterli veri bulunmamaktadır.

Mahkemenin, İçtüzüğün usule ilişkin hükümlerine aykırılıklarda işlemin geçerliliğine etki edecek ağırlıktaki aykırılıklar ile etki etmeyecek aykırılıklar arasında ayırım

¹⁰³³ Anayasa Mahkemesi, 22.9.2017 tarih ve E. 2017/152 K. 2017/139 sayılı kararı. Aynı yönde, Anayasa Mahkemesi, 7.9.2017 tarih ve E. 2017/151 K. 2017/138 sayılı kararı.

yapması, var olan, geçerli ve hukuk uygulayıcısının belirli bir şekilde davranmasını emredici şekilde formüle edilmiş bir hukuk kuralının bağlayıcı niteliği bulunması dolayısıyla hukuka uygun görülmebilir. Ancak norm bazında bakıldığında emredici şekilde formüle edilmiş gibi görünüyorsa da söz konusu parlamento kararına ilişkin usulü düzenleyen kuralların tamamından çıkarılacak sonuç, bu normun sınırlandırıcı değil de düzenleyici, yavaşlatıcı ve sair mahiyette olduğu yönündeyse, buna aykırılığın işlemin sıhhatini etkilemeyeceğini söylemek de mümkündür. Dolayısıyla bu ihtimalde Anayasa Mahkemesinin incelemesine konu parlamento kararının yukarıda örneklendirildiği şekilde ayakta tutulması anlaşılabilir bir durumdur.

Ancak böyle bir sonuca sebebiyet verecek yorumun dikkatli bir şekilde yapılması gerekir. Aksi takdirde emredici normlara aykırı alınması dolayısıyla iptali gereken bir parlamento kararının yürürlükte kalması söz konusu olabilir. Anayasa Mahkemesinin böyle bir ayrıma gitmesindeki gerekçe kanaatimizce dava konusu parlamento kararını ayakta tutmak gibi olgusal bir gerekçe olmadığı, işlemin yapılaş usulünü düzenleyen kuralların niteliğine dayandığı müddetçe yerindedir.

İkinci bölümde yasama işlemlerinin dış unsurları olan yetki, usul ve şekil unsurlarına getirilen anayasal sınırları inceledik. Üçüncü bölümde de yasama işlemlerinin iç unsurları olan sebep, konu ve amaç unsurlarının anayasal sınırlarını inceleyeceğiz. Ancak bu unsurları incelemeden önce, bu unsurlar için getirilen sınırlamaların tespitinde büyük önem taşıyan takdir yetkisi ve yerindelik denetimi yasağı kavramlarını irdeleyeceğiz.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YASAMA İŞLEMLERİNİN İÇ UNSURLARINA GETİRİLEN SINIRLAR

Türk hukukunda yasama işlemlerinin, yani kanunlar ve parlamento kararlarının iç unsurları, sebep, konu ve amaç unsurlarıdır. Bu unsurlar yasama işlemlerinin içeriğini oluşturur ve hukuk düzeninin içeriğini değiştirir. Kimi yetki, usul ve şekil kuralları işlemin varlık kazanmasına ilişkin şartları öngörürken, sebep, konu ve amaç unsurlarına getirilen sınırlar işlemlerin hukuka uygunluk şartlarını oluşturur.

Yasama işlemlerinin bu unsurlarına getirilen sınırlamalar, çoğunlukla bu sınırlamaları getiren hükmün semantik yapısından kaynaklanan bir belirsizliğe sahiptir. Hükümlerde anlamsal yönden sınırları somut olmayan, geniş yoruma müsait, belirsiz kavramların seçilmiş olması devletin hükmetme işlevini yerine getirmesi bakımından gereklidir. Zira her yetkinin, idari işlemlerde bolca örneği bulunan bağlı yetki şeklinde formüle edilmesi, yani belirli sebeplere belirli hukukî sonuçlar bağlanması, Devletin düzenleyici işlemlerle hükmedebilmesini engeller. Bu zorunlu belirsizliğin yarattığı değerlendirmeye açıklık, bu belirsizliği bünyesinde barındıran unsurların sınırlılığını ortadan kaldırmaktadır; sadece TBMM'ye bu unsurlar bakımından takdir yetkisi vermektedir. Böyle durumlarda TBMM birçok farklı dinamiği esas alarak hukuka uygun olabilecek sonsuz seçenek arasından takdir yetkisini kullanır ve işlem yapar.

Bu belirsizlik, denetimi mümkün olan yasama işlemlerini denetleyen Anayasa Mahkemesine de bir takdir yetkisi verir. Ancak bu takdir yetkisi de kuvvetler ayrılığının bir gereği olarak sınırlıdır. Bu sınır yerindelik denetimi yasağı olarak ifade edilmektedir. Bu bölümde öncelikle yasama yetkisinin iç unsurlarının tespitinde önemli bir yeri olan takdir yetkisi ve takdir yetkisini koruma işlevi bulunan yerindelik denetimi yasağı kavramlarını inceleyeceğiz.

Yasama işlemlerinin iç unsurlarına, dış unsurlarına getirilenlerden çok daha düşük yoğunluklu sınırlamalar getirilmiştir. Bunun sebebi de kanaatimizce Devletin hükmetme kabiliyetinin sağlanmasıdır. Gerçekten de devlet organlarının geniş kitleler üzerinde

uygulanabilecek işlemler yapabilmesi, bu işlemlerin iç unsurlarına ilişkin sınırları belirleyen normların daha az sınırlandırıcı nitelik taşımasını ya da daha doğrusu aşağıda açıklanacak takdir yetkisinin kullanımına açık olmasını ve bu bağlamda yürütme ve yargı organlarına daha çok hareket imkânı sağlamasını gerektirir. Bu da yasama işlemlerinin, özellikle kanunun, düzenleyici işlem niteliğinin yürütme işlemlerinden farklı olarak öne çıkması anlamına gelir. Anayasa bu gereklilikten hareketle yetki, usul ve şekil unsurlarındaki farklı olarak, çok sayıda sınırlayıcı hüküm getirmemiştir. Çoğunlukla hangi amaca yönelik olarak, hangi sebeplerle işlem yapılacağını, bu işlemlerin hangi ilke ve esaslara uygun hukukî sonuçlar doğurabileceğini ifade etmiştir. Bu bölümde Anayasanın iç unsurlar hakkında belirlediği, düşük yoğunluklu bu sınırlar somutlaştırılmaya çalışılacaktır.

I. TAKDİR YETKİSİ – YERİNDELİK DENETİMİ

Takdir yetkisi, yasama işlemlerinin iç unsurlarının sınırlarını tespitinde büyük önem taşır. Yasama fonksiyonunu icra eden işlemler genel olarak, belirli koşullar ortaya çıktığında belirli hukukî sonuçları doğuracak şekilde sınırlandırılmamıştır. Bazı durumlarda anayasa yasama organına belirli yönde işlemler yapmak konusunda emir vermiş olabilir. Ancak çoğunlukla bu organa, geleneksel kural koyma fonksiyonuna sadık kalınarak, anayasalara aykırı olmamak kaydıyla dilediği hukukî sonuca yönelme konusunda dar veya geniş hareket imkânı tanınmıştır. Yasama organı da kendi siyasî, ekonomik ve sair eğilim ve değerlendirmelerine göre bu yetkilerini kullanmaktadır. Yine benzer şekilde, aşağıda sebep unsuruna ilişkin başlıkta ifade edeceğimiz üzere somut durumların anayasada belirlenen soyut kavramlar kapsamında değerlendirilmesi konusunda da yasama organlarının sınırlı bir serbestisi vardır. Bu imkânların kullanılması halinde, yasama işlemlerini denetleyen makamlar, yasama organının herhangi bir anayasa kuralını ihlal etmediğini takdir ederse yasama organının değerlendirmelerini, tercihlerini denetlemekten kaçınırlar. İşte bu durumda yasama organının hukuk çerçevesinde kullandığı değerlendirme hakkı takdir yetkisi, yargısal denetim makamının yapmaktan kaçındığı denetim de yerindelik denetimi olarak adlandırılabilir.

Bu başlık altında takdir yetkisi kavramını ve Türk hukukundaki bunun yasama işlemleri bakımından kapsamını, teorik değerini ve yerindelik denetimi meselesini inceleyeceğiz.

A. Yasama İşlemleri Bakımından Takdir Yetkisi ve Kapsamı

En kısa tanımla değerlendirme, kıymetini belirleme¹⁰³⁴, serbest bir şekilde karar alma, hareket etme¹⁰³⁵ yetkisi olarak tanımlanabilecek takdir yetkisi, bir hak sahibi olmanın sağladığı genel bir yetenektir. Yani takdir yetkisi, bir yetki türünden ziyade yetkilerin kullanım biçimini ifade eder¹⁰³⁶. Özel hukuk kurallarıyla tanınan hak ve fiilî ehliyetlerinin sağladığı takdir yetkisi gerçek kişiler bakımından neredeyse sınırsızken, tüzel kişiler bakımından ehliyetlerinin müsaade ettiği kadarıyla geniştir. Kamu makamlarının da birer tüzel kişi olmaları dolayısıyla kendilerini kuran ve yetkilendiren normların belirlediği çerçeveye içerisinde takdir yetkisine sahip olduğunu söylemek yanlış olmaz¹⁰³⁷.

Kamu hukuku bakımından takdir yetkisinden bahsedildiğinde, yetkilendirici normların işlemin yapıcısına bir işlemi yapmayı zorunlu kıldığı bir durum ile işlemin yapıcısının tam özgürlük durumu arasında bir konum nitelendirilmektedir. Bu da terimin belirsiz bir anlama sahip olmasına sebep olur¹⁰³⁸. Ancak her halükârda kullanılan takdir yetkisinin, hukuka uygun olması zorunludur. Hukuk devletlerinde mutlak bir takdir yetkisinden bahsedilemez¹⁰³⁹. Hukuka uygun olma zorunluluğu takdir yetkisinin, işlemin unsurları hakkında getirilen sınırlandırıcı hükümlere uygun bir şekilde kullanımını da zorunlu kılar.

Kamu hukukunda bir işlemin bütün unsurlarıyla takdir yetkisi içerisinde bulunduğunu söylemek mümkün değildir¹⁰⁴⁰. Türk hukukunda buna en yakın hukukî işlemlerin, Anayasa değişikliği kanunları olduğu söylenebilir. Ancak bunda dahi tali kurucu iktidar Anayasanın Anayasa değişikliği usulüne ilişkin hükümlerine uygun hareket etmekle yükümlüdür. Yani tali kurucu iktidar en azından usul ve şekle ilişkin olarak takdir yetkisi

¹⁰³⁴ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük – Takdir başlığı <http://sozluk.gov.tr> E.T.: 20.02.2022.

¹⁰³⁵ Yıldızhan Yayla, “İdarenin Takdir Yetkisi”, *İÜHFMD*, C. 20 S. 1-2, 1964, s. 202. Benzer, Cemil Kaya, *İdarenin Takdir Yetkisi*, 2. b, İstanbul: On İki Levha, 2014, s. 18.

¹⁰³⁶ Kaya, *op. cit.*, s. 18.

¹⁰³⁷ Özay, *op. cit.*, s. 456. Aynı yönde, Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, *op. cit.*, s. 334.

¹⁰³⁸ Alessandro Pizzorusso, “Le controle de la cour constitutionnelle sur l’usage par le législateur de son pouvoir d’appréciation discrétionnaire”, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2-1986, 1988, s. 36-37.

¹⁰³⁹ Aynı yönde, Yayla, “İdarenin Takdir Yetkisi”, *op. cit.*, s. 201; Kaya, *op. cit.*, s. 19; Nilay Arat Özkaya, *Türk İdare Hukuku’nda İdarenin Hukuk Sınırları İçinde Hareket Serbestisi*, İstanbul: Beta, 2015, s. 97; Halil Kalabalık, “İdarenin Takdir Yetkisinin Sınırları”, *GÜHFD*, C.1 S. 1, 1997, s. 172.

¹⁰⁴⁰ İdari işlemler için aynı yönde, Onar, *op. cit.*, s. 426; Özay, *op. cit.*, s. 457; Nuri Alan, “Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi” in *İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu*, Ankara: 1982, s. 31; Arat Özkaya, *op. cit.*, s. 99.

kullanamaz. Anayasa değişikliği kanunları haricindeki her kamu hukuku işlemleri, bazı unsurları bakımından takdir yetkisi kullanımına açık olsa da bazı unsurları açısından böyle bir açıklığa sahip değildir. Bu, yasama işlemleri bakımından da böyledir.

Yasama işlemlerinin yetki unsuru bakımından, bu unsurun dört boyutu bağlamında ayrı ayrı değerlendirme yapmak gerekir. Yasama işlemlerinin kişi bakımından yetki unsuru yönünden herhangi bir takdir yetkisinden bahsedilemez¹⁰⁴¹. Bu işlemler yasama fonksiyonunun tanımlanmasında organik kriterin esas alınmasından ötürü her halükârda TBMM tarafından yapılmalıdır. Yer bakımından yetki unsuru yönünden, bütün yasama işlemleri için takdir yetkisinden bahsedebilmek mümkün değildir. Ancak yer bakımından yetki unsuruna ilişkin başlıkta da ifade ettiğimiz gibi yasama organının belirli bir coğrafi bölgeye yönelik kanunlar çıkarmasında – şayet Anayasanın başka bir hükmüne aykırılık teşkil etmiyorsa – bir mahsur yoktur. Bu, yer bakımından yetki unsurunun konu unsuru ile bağından kaynaklanmaktadır¹⁰⁴². Zaman bakımından yetki unsuruna ilişkin olarak da yasama işlemlerinin yürürlük tarihini belirleyebilme yeteneği yönünden yasama organının takdir yetkisinin bulunduğunu söylemek mümkündür. Bunu sağlayan şey de esasında zaman bakımından yetki unsurunun konu unsuruyla bağından kaynaklanmaktadır. Yer bakımından yetki unsurunda olduğu gibi zaman bakımından yetki unsurunda da, Anayasada, yasama organının yöneldiği hukukî sonucun kendi belirlediği tarihte doğmasını yasaklayan içeriksel bir sınırlama yoktur. Bunun istisnası, geriye yürümesi mümkün olmayan kanunlardır¹⁰⁴³. Yasama organının takdir yetkisi kullanarak konu bakımından yetkisini genişletebilmesi ise, yasama fonksiyonunun sınırlılığının sonucu olan verilmiş yetkiler ilkesi¹⁰⁴⁴ dolayısıyla mümkün değildir. Sonuç itibariyle yetkinin iki esas unsurunu oluşturan kişi ve konu bakımından yetkide¹⁰⁴⁵ takdir yetkisinin kullanımı mümkün değildir. Yasama işleminin diğer dış unsurları olan usul ve şekil unsurları bakımından da genel olarak takdir yetkisinin varlığından bahsedilemez.

¹⁰⁴¹ İdari işlemler için aynı yönde, Onar, *op. cit.*, s. 425; Alan, *op. cit.*, s. 34

¹⁰⁴² *Supra*, s. 213.

¹⁰⁴³ *Supra*, s. 222.

¹⁰⁴⁴ *Supra*, s. 112 vd.

¹⁰⁴⁵ Eisenmann, *op. cit.*, s. 239; Hecquard-Théron, *op. cit.*, s. 64.

Takdir yetkisi yasama işlemlerinin özellikle sebep, konu ve amaç unsurlarında geniş bir yer tutar¹⁰⁴⁶. Aşağıda unsurlara ilişkin başlıklarda takdir yetkisinin hangi alanlarda kullanılabileceğine yeri geldikçe değineceğiz. Devam eden başlıkta ise yasama işlemlerinde takdir yetkisine ilişkin yorumlarımızda bağlı kalacağımız teorik çerçeveyi somutlaştıracamız.

B. Takdir Yetkisinin Teorik Çerçevesi

Sebep, konu ve amaç unsurları bakımından kullanılacak takdir yetkisinin niteliği meselesi teorik tutarlılığın sağlanması bakımından büyük önem arz eder. Bu konu hakkında pozitivist teoriyi¹⁰⁴⁷ temel alan iki önemli görüş bulunur. İlki H. L. A. Hart'ın takdir yetkisini, "hukukun açık dokulu olma (*open texture*)" özelliğini temel alarak açıkladığı görüşüdür¹⁰⁴⁸. Hart, kuralların belirli durumları genel şartların örnekleri olarak tanımladığını ya da sınıflandırdığını; başka bir deyişle belirli durumları belirli hukukî statülere yerleştirme veya belirli şekilde sınıflandırma işlevi bulunduğunu kabul etmektedir. Bazı durumların hukukî statüsünü kurallar çerçevesinde belirlemek nispeten kolayken bazı durumların hukukî statüsü şüpheden beri bir şekilde tespit edilemez. Bu da hukukun "açık dokulu" olmasına sebebiyet verir¹⁰⁴⁹. Bu şekilde bir belirsizliğin ve boşluğun bulunduğu durumlarda hukuk uygulayıcıları kuralın konuluş amacına göre en tatmin edici seçimi takdir yetkisini kullanarak yapar¹⁰⁵⁰. Bu faaliyet, ona göre, "hukukî olmayan" bir

¹⁰⁴⁶ İdari işlemler bakımından takdir yetkisinin sadece sebep ve konu unsurları için söz konusu olabileceği hakkında bkz., Onar, *op. cit.*, s. 425; Özay, *op. cit.*, s. 455, 497; Giritli et al., *op. cit.*, s. 131; Alan, *op. cit.*, s. 35.

¹⁰⁴⁷ Takdir yetkisine farklı teorik perspektiflerden yaklaşmak mümkündür. Ancak bu çalışmada konumuzu pozitivist teoriyi esas alarak tartışmamız dolayısıyla takdir yetkisini bu teorinin en önemli iki temsilcisinin görüşleri üzerinden değerlendirdik. Bu konuda farklı teorik görüşlerin değerlendirilmesi için bkz., Kaya, *op. cit.*, 26; Arat Özkaya, *op. cit.*, s. 31 vd.

¹⁰⁴⁸ Burada H. L. A. Hart'ın geçerliliğe görüşünün esasını kısaca açıklamak yerinde olacaktır. Hart "*the Concept of Law*" adlı eserinde ilkel toplumlarda sosyal davranışların ilk olarak ortaya çıkan birincil kurallarla (*primary rules*) düzenlendiğini ifade etmektedir. H. L. A. Hart, *the Concept of Law*, 2. b., Oxford: Clarendon Press, 1994, s. 89. Ancak birincil kurallardan oluşan bir düzen, bazı kusurlara sahip olması dolayısıyla hukuk sistemi niteliği taşımamaktadır. Zira birincil kurallar kesin değildir; statik bir nitelik taşır ve bu dönemde kuralların uygulanmasının devamını sağlayan sosyal baskı etkisizdir. Bu kusurlar ikincil kuralların (*secondary rules*) ortaya çıkışıyla giderilmiş, bu düzenler hukuk sistemi haline dönüşmüştür. *Ibid.*, s. 92. İkincil kurallar kısaca, birincil kurallar hakkındaki kurallar olarak tanımlanabilir. *Ibid.*, s. 105. Bir yükümlülük yükleyen bütün birincil kurallar geçerliliklerini bir ikincil kural niteliği taşıyan tanıma kuralından (*rule of recognition*) alır. Tanıma kuralı da geçerliliğini genel kabulden alır. *Ibid.*, s. 105.

¹⁰⁴⁹ *Ibid.*, s. 123.

¹⁰⁵⁰ *Ibid.*, s. 128-129.

faaliyettir¹⁰⁵¹. Takdir yetkisi, yetkiyi kullanan makamın, tanıma kuralına¹⁰⁵² uygun olarak *yeni bir kural yaratması ve bu şekilde hukuku genişletmesi* anlamına gelir¹⁰⁵³.

Pozitivist teorinin bir diğer önemli temsilcisi Kelsen'e göre de normu ifade eden hukuk metni çok ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olsa bile hukuk uygulayıcılarına bir miktar takdir yetkisi bırakır. Zira her dilsel ifade bir miktar belirsizlik taşır. Kelsen, Hart gibi, takdir yetkisinin normun dilsel belirsizliğinden kaynaklanabileceğini ve bu yetkinin de yorum yoluyla kullanılacağını ima eder. Ancak ondan farklı olarak takdir yetkisinin hukuka dahil olduğunu kabul eder¹⁰⁵⁴. Hukukun boşluk bulunmayan kapalı bir sistem olduğu görüşündeki Kelsen'in, hukuk uygulayıcılarının kullandığı takdir yetkisinin hukukun alanını genişleten bir yetki olduğu görüşüne katılmadığı, takdir yetkisinin kullanımını, kapalı sistem içerisinde gerçekleştirilen bir yorum faaliyeti olarak nitelendirdiği açıktır.

Kelsen'in, kuralların dilsel belirsizliğinin farklı nitelikte hukuk kuralları üretilmesine yol açabileceğini kabul ettiği söylenebilir. Ancak bu ihtimalin yol açtığı belirsizlik, kararları niceliksel anlamda sınırsız hale getirmemektedir. Hukuk uygulayıcılarının seçebileceği kararlar yine de görece sınırlı sayıdadır¹⁰⁵⁵. Yani şayet normu ifade eden bir kelime ya da cümle belirsizse, uygulama alanının belirsizlik gölgesiyle sarılmış, açık vakaların varlığından bahsetmek gerekir¹⁰⁵⁶. Bu belirsizliğin sınırları da yorumcunun takip ettiği semiyotik teorilerin uygulanmasıyla somutlaştırılır¹⁰⁵⁷. Yani hukuk uygulayıcılarının kendilerini yetkilendiren normları uygulamaları, bırakılan belirsizliği takdir yetkisini kullanarak gidermesi suretiyle olur.

¹⁰⁵¹ Roger Cotterell, *Hukuk Biliminin Politikası – Hukuk Felsefesine Eleştirel Bir Giriş*, çev. Saim Üye, İstanbul: Pinhan, 2018, s. 162.

¹⁰⁵² Tanıma kuralı kavramı için bkz., 1065 numaralı dipnot.

¹⁰⁵³ David Lyons, "Open Texture and the Possibility of Legal Interpretation", *Law and Philosophy*, C. 18 S. 3, 1999, s. 299-300.

¹⁰⁵⁴ Cotterell, *op. cit.*, s. 226.

¹⁰⁵⁵ Zeybekoğlu, *op. cit.*, s. 11.

¹⁰⁵⁶ Claudio Luzzati, "Discretion and "Indeterminacy" in Kelsen's Theory of Legal Interpretation, in Hans Kelsen's Legal Theory: A Diachronic Point of View", ed. Letizia Gianformaggio, Torino: G. Giappichelli Editore, 1990, s. 127.s. 126. Yazar, buna ilişkin olarak Eubulides'in kullandığı yığın örneğine atıf yapar. Eubulides bir mısır tanesinin bir yığın olmadığını söyler; iki tanesi de öyle. Ancak bir mısıra, aynı yere eklemeye devam edersek er ya da geç mısır tanelerinden oluşan bir yığından bahsedebiliriz. Buna karşın o mısır topluluğuna ne zaman yığın denebileceğini tam olarak söyleyebilmek mümkün değildir. Yine de birçok mısırın bir arada bulunduğu yerde bir tahıl yığınının bahsedilebilir.

¹⁰⁵⁷ *Ibid*, s. 128.

Kelsen belirsizlik bağlamında üç ihtimalin söz konusu olduğunu kabul eder. Belirsizlik,

1. normun öncülünde, yani tezimiz bağlamında sebep unsurunda;
2. normun sonucunda, yani tezimiz bağlamında konu unsurunda;
3. ya da her ikisinde söz konusu olabilir¹⁰⁵⁸.

Takdir yetkisi kullanılarak belirli bir hukukî sonucu ortaya çıkaracak işlemler yapmak Hart'ın belirttiği üzere bir norm yaratma faaliyetidir. Ancak bu faaliyetin, en azından Türk hukuku bakımından, tezimizde takip ettiğimiz geçerlilik anlayışının bir sonucu olarak boşluk doldurma faaliyeti niteliğinde olmadığı kanaatindeyiz. Bu konuda Kelsen gibi hukukun eksiksiz ve tutarlı olduğunu¹⁰⁵⁹, hukuk düzeni tarafından çözülemeyecek hukukî sorunun bulunmadığı görüşünün yerinde olduğunu kabul etmekteyiz. Bu açıdan bakıldığında Hart'ın takdir yetkisinin kullanımının bir boşluk doldurma faaliyeti olduğunu ve hukukun genişletilmesi anlamını taşıdığını kabul eden görüşe katılmamız mümkün değildir. Kanaatimizce takdir yetkisinin kullanımı nitelik itibariyle bir norm yaratma faaliyeti olarak değerlendirilebilirse de zaten tam olan bir hukuk sisteminin alanını genişlettiği anlamını da taşımaz. Bu, hukuk sisteminin tamamının uygulanmasıyla ortaya çıkarılabilecek bir hukukî sonuca, takdir yetkisi kullanılarak çıkarılan yeni bir normla başka bir hukukî sonucun tercih edilmesi anlamına gelir. Yani hukukun alanı hiç terk edilmemiştir. Bununla birlikte Kelsen'in takdir yetkisinin sebep ve konu unsurlarında ya da bunların her ikisinde birden kullanım alanı bulabileceği görüşü de isabetli bir tespit olarak karşımıza çıkar.

Anayasada bulunan, takdir yetkisinin kullanımına açık, belirsiz kavramların yasama fonksiyonunu sınırlamadığı iddia edilebilir¹⁰⁶⁰. Gerçekten de yasama işlemlerini

¹⁰⁵⁸ Hans Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*, 2.b., Tübingen, Mohr Siebeck, s. 504'ten nakleden, Ana Escher, "How to Pull Types of Discretion Out of Kelsen's Pure Theory of Law", *Pravni Zapisi*, C. 10 S. 3, 2019, s. 385.

¹⁰⁵⁹ Eugenio Bulygin, "Kelsen on the Completeness and Consistency of Law", in *Kelsen Revisited: New Essays on the Pure Theory of Law*, ed. Luis Duarte d'Almeida, John Gardner ve Leslie Green, Oxford: Hart Publishing, 2013, s. 225

¹⁰⁶⁰ Kelsen de "Anayasanın Yargısal Teminatı" isimli makalesinde, bu kavramların anayasa mahkemelelerinin denetiminde neredeyse sınırsız bir hareket alanı tanınması dolayısıyla, anayasa yargısı bağlamında sınırlayıcı bir işlevinin olmadığından bahsetmektedir. Kelsen, "Anayasanın Yargısal Teminatı", *op. cit.*, s. 897-899. Ancak kanaatimizce şu ayrım kaçırılmamalıdır. Anayasa tarafından kullanılan bu kavramlar yasama fonksiyonunu icra eden yasama organları bakımından da, yasama işlemlerini denetleyen yargısal makamlar bakımından da bir sınır niteliği taşır. Buna karşın Kelsen'in de ifade ettiği

sınırlandıran belirsiz kavramlar farklı yorumlara müsaittir. Ancak kanaatimizce normatif anlamda ortada bir sınırın bulunmadığından bahsedilemez. Belirsiz de olsa o kavramlar Anayasa normunda, yasama organının uyması gereken bir kural olarak vardır¹⁰⁶¹. Yasama organı takdir yetkisini gerek belirli bir yetki için öngörülen gerekse bütün devlet işlemleri için geçerli olan hukuk devleti, eşitlik, laiklik gibi ilke ve esaslara uygun bir şekilde kullanmak zorundadır. Bu kavramlarla belirlenen sınırların, nispeten daha açık bir şekilde belirlenen sınırlardan tek farkı, yukarıda da ifade edildiği üzere derece farkıdır. Yani birinde normları ifade eden metnin anlamıyla sınırlı bir belirsizliğin söz konusu olması, diğerinde hukuka uygun davranış seçeneklerinin çok az veya tam olarak belirli olmasıdır. Yani Anayasanın belirlediği sınırlar her iki durumda da teknik anlamda bir sınırdır¹⁰⁶². Dolayısıyla bu çalışmada, yasama işlemlerinin iç unsurları bağlamında Anayasa tarafından geçerli bir şekilde vazedilmiş sınırların var olduğu kabul edilerek açıklama yapılacaktır.

Yargısal denetime tabi bir yasama işlemi için Anayasa Mahkemesinin, yasama organının tercihini takdir yetkisi kapsamında değerlendirip değerlendirmeyeceği; denetlenen normun, ihlal edildiği iddia edilen Anayasa normlarıyla beraber diğer Anayasa normlarına uygun olup olmadığının karşılaştırılmasıyla belirlenir. Yani takdir yetkisinin denetiminde anayasada yer alan bütün normlar re'sen göz önüne alınmalıdır¹⁰⁶³. Takdir yetkisinin hukuka uygun kullanımı söz konusu olduğunda, takdir yetkisi kullanılarak ortaya çıkarılan hukukî sonucun ya da takdir edilen sebebin Anayasaya uygunluk denetimi yapılmaması gerekir¹⁰⁶⁴.

üzere, bu kavramların sağladığı sınırlayıcılık *işlevsel* nitelik taşımayabilir. Yani kanaatimizce burada sınırın varlığından çok işlevselliğine ilişkin bir problemden bahsedilmektedir.

¹⁰⁶¹ Benzer, Luzzati, *op. cit.*, s. 129; Escher, *op. cit.*, s. 388.

¹⁰⁶² Bu paragrafın başında kısaca ifade ettiğimiz iddia, sınırların normatif anlamda varlığından çok işlevselliğine ilişkindir. Bu noktada, kanaatimizce, sınırların işlevselliğinin sağlanmasında hukuk-dışı bir olgu devreye girer: Hukuka uygun davranma iradesi. Anayasa yargısı bağlamında hâkimlerin iradeleri yönünden benzer argüman için bkz., Özenç, *op. cit.*, s. 37-38, 43-44. Kanaatimizce yasama organının takdir yetkisinin kullanımına açık, belirsiz kavramlarla getirilen sınırlar bakımından, sınırlılığı işlevsel kılan şey hukuk kurallarındaki belirsizliğe yol açan kavramların hukuk uygulayıcısı tarafından, normun hukuka uygun olası anlamlarından uzaklaşmaması yönünde sergilenen iradedir. Bu halde yasama fonksiyonuna biçimsel bir şekilde getirilmiş sınırlamalar daha anlamlı ve işlevsel hale gelmiş olur.

¹⁰⁶³ Pizzorusso, *op. cit.*, s. 46.

¹⁰⁶⁴ *Ibid.*, s. 37.

C. Yerindelik Denetimi Yasağı

Bir işlemin sebebinin, konusunun ve amacının TBMM'nin takdir yetkisi içerisinde olup olmadığı öncelikle TBMM'nin kendisi tarafından belirlenir. Denetime tabi işlemler bakımından ise TBMM'nin kullandığı takdir yetkisi hakkında son söz 148. ve 85. madde dolayısıyla Anayasa Mahkemesindedir. Mahkemenin bunların denetiminde oldukça güçlü silahlarla donatıldığı söylenebilir. Zira çoğunlukla belirsiz ifadelerle formüle edilen Anayasa normlarına dayanarak, TBMM'nin takdir yetkisinin ürünü olan işlemleri iptal edebilir¹⁰⁶⁵.

Anayasa Mahkemesinin bu konudaki gücünü sınırlayan en önemli müessese, yerindelik denetimi yasağıdır. Bu yasağın takdir yetkisinin denetimin ikiye ayrılmasından kaynaklanır: Hukuka aykırılık ve gereksinimlere aykırılık¹⁰⁶⁶. Yerindelik, yasama organının aldığı kararların, ürettiği hizmetin gereksinimlere uygun olup olmamasıdır¹⁰⁶⁷. Yerindelik denetimi ise kamu hizmetinin gereksinimlere uygunluğunun denetimidir. Bu tanım yerindelik denetiminin, takdir yetkisinin denetimine ilişkin ayırımı hukuka aykırılık denetiminin dışında kaldığını gösterir. Mahkeme şayet TBMM'nin işlemler için belirlediği sebebi, işlemlerle yöneldiği hukukî sonucu ve taşıdığı amacı var olan hukukî kriterlere göre değerlendirir ve bunun takdir yetkisinin hukuka uygun kullanımı olduğu kanaatine ulaşırsa bu işlemler hakkında iptal kararı veremeyecektir. Aksi halde yerindelik denetimi yapılarak TBMM'nin takdir yetkisi ihlal edilmiş olur¹⁰⁶⁸.

Yasama organının takdir yetkisini kullandığı işlemlerin denetimi bakımından getirilen bu sınırlamanın, yasama işlemlerindeki takdir yetkisinin hukuka uygun kullanımının zorunlu olmasıyla karşılaştırıldığında daha az işlevsel olduğunu iddia etmek mümkündür. Mahkemenin verdiği kararların kesin hüküm oluşturması, temyizinin mümkün olmaması buna gerekçe olarak gösterilebilir. Dolayısıyla bu konuda Anayasa

¹⁰⁶⁵ Yusuf Şevki Hakyemez, “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*, C. 24, 2007, s. 536.

¹⁰⁶⁶ Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, *op. cit.*, s. 334.

¹⁰⁶⁷ Karahanoğulları, “İdarenin Yargısal Denetimine Yönelik Anayasa Değişiklikleri ve Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, *op. cit.*, s. 58.

¹⁰⁶⁸ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, 393; Tanör, Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s. 566. Aynı yönde, Sabuncu, *op. cit.*, s. 284.

Mahkemesine getirilen sınırlamanın işlevselliğinin sağlanmasında, Mahkeme üyelerinin hukuka uygun davranma iradelerinin daha büyük önem kazandığı söylenebilir¹⁰⁶⁹.

Böyle bir yasağın hukukî bir zorunluluk olmasının yanında politik gerekliliklerle de açıklanması mümkündür. Yerindelik denetimi yasağı ile Anayasa Mahkemesinin, TBMM'nin siyasî, idarî, malî ve sair konulardaki tercih ve takdirlerini belirli bir şekilde kullanmaya zorlaması engellenmekte, bu yolla Mahkemenin günlük politik tartışmalarda taraf olmaması temin edilmeye çalışılmaktadır. Zira Anayasa Mahkemesinin yerindelik denetimi sayılabilecek kararlar vermesi yargısal aktivizm ya da hâkimler hükümeti tartışmalarına da neden olabilir¹⁰⁷⁰. Böyle bir tartışmanın odağına yerleşen Mahkemenin de bağımsızlık ve tarafsızlığı tartışmaya açılabilir. Bu da verilen kararların haklılığına ve meşruiyetine gölge düşürebilir. Dolayısıyla yerindelik denetimi yapmak sadece Anayasa aykırı değildir; aynı zamanda sakıncalı sonuçlar da doğurur.

II. SEBEP UNSURU

Bu başlık altında öncelikle sebep unsuru tanımlanacak, daha sonra da sebep çeşitleri üzerinde durulacaktır. Bunun ardından yasama fonksiyonunun sebebe uygunluğunun ne anlama geldiği tartışılacaktır. Sebep unsurunun büyük önem arz ettiği temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması konusunun değerlendirilmesinden sonra da Anayasa Mahkemesinin bu unsurun denetimi bakımından sergilediği yaklaşım incelenecektir.

A. Sebep Unsurunun Tanımı

Hukukî anlamda sebep bir işlemde önce gelen, o işlemin neden yapıldığını anlamamızı sağlayan, içeriğini belirleyen, işlemin yapıcısı kişi veya organın iradesini harekete geçiren, maddî ve hukukî durumlar olarak tanımlanabilir¹⁰⁷¹. Daha öz bir ifadeyle sebep unsuru işlemin dayanağıdır¹⁰⁷². Bu tanım temel alınarak bakıldığında yasama

¹⁰⁶⁹ Aynı yönde, Hakyemez, *op. cit.*, s. 541-542.

¹⁰⁷⁰ Hüseyin Aksu, *Teoriden Pratiğe Anayasa Mahkemesi ve Siyaset*, Bursa: Ekin, 2022, s. 72.

¹⁰⁷¹ Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, *op. cit.*, s. 462. Aynı yönde, Gözler, *İdare Hukuku, c. I, op. cit.*, s. 1008; Auby, Drago, *c. II, op. cit.*, s. 358; Özay, *op. cit.*, s. 453; Ulu, *İdari İşlemin Sebep Unsuru ve...*, *op. cit.*, s. 33-34; Houser et al., *op. cit.*, s. 90.

¹⁰⁷² A. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, *İdare Hukuku, c. II, 8. b.*, Ankara: Turhan, 2016, s. 460; Bouvier, *op. cit.*, s. 138.

işlemlerinin sebep unsuru, bu işlemlerin yapılmasında rol oynayan hukukî veya maddî durumlardır, denilebilir¹⁰⁷³.

Bütün hukukî işlemler, iradi bir eylemin ürünleri olmaları dolayısıyla, en azından bir sebebe dayanır¹⁰⁷⁴. Özel hukuk işlemlerinin yapılma sebebi genel olarak kanunlarla belirlenmez¹⁰⁷⁵. Dolayısıyla bu unsur kural olarak özel hukuk işlemlerinde kurucu unsur olarak kabul edilmez¹⁰⁷⁶. Örneğin bir kişi herhangi bir sebeple birine bağışta bulunabilir ya da herhangi bir sebeple bir taşınmaz satın alabilir. Ancak bazı istisnai hallerde bu işlemler için sebebe dayanma zorunluluğu getirilmiştir. Örneğin Türk Medeni Kanunu'na göre, dernek üyeliğinden çıkarılma işlemi, şayet dernek tüzüğünde çıkarma sebepleri öngörülmüşse bu sebeplere; düzenlenmemişse haklı sebebe dayanmak zorundadır.

Kamu hukuku işlemleri bakımından ise özel hukuk işlemlerinin aksine irade serbestisi bulunmaz. Bunun bir sonucu olarak kamu hukuku işlemlerinin unsurları sıkı bir şekilde hukuka uygun olmalıdır. Dolayısıyla bu işlemleri düzenleyen kurallarda işlemlerin sebebi hakkında belirlenen kayıtlamalara uygun hareket edilmelidir.

Yasama işlemleri de bundan müstesna değildir. Yasama işlemlerinin sebep unsurunu teşkil eden hukukî ve maddî durumlar kural olarak Anayasada, bazı parlamento kararları için de TBMM İçtüzüğünde öngörülebilir. Yasama işlemlerinin sebep unsuruna yönelik olarak işlemlerin öncesinde vazedilmiş kurallar, bu unsura sınırlı niteliğini kazandırır.

¹⁰⁷³ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 112; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 393. Aynı yönde, Teziç, *1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, *op. cit.*, s. 100; Tanör, Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s. 566. Doktrinde kanunların sebep unsuru için yapılan bazı tanımlarda, bir sebep olarak hukukî durumlar dışlanmıştır. Seyithan Kaya, *2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Anayasa Yargısı ve Bireysel Başvuru*, Ankara: Adalet, 2018, s. 96.

¹⁰⁷⁴ Giritli et al., *op. cit.*, s. 190; Günday, *op. cit.*, s. 152; Akay, *op. cit.*, s. 392; Akyılmaz et al., *op. cit.*, s. 517; Tekin Akıllıoğlu "Yönetmelik İşlemlerinde Gereke İlkesi", *AİD*, C. 15 S. 2, 1982, s.7.

¹⁰⁷⁵ Gözler, *İdare Hukuku c. I*, *op. cit.* s. 1008; Özge Didem Boulanger, *İdari İşlemin Sebep Unsuru*, (Doktora Tezi), İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı İdare Hukuku Bilim Dalı, 2016, s. 7.

¹⁰⁷⁶ Özay, *op. cit.* s. 374; Ulu, *İdari İşlemin Sebep Unsuru...*, *op. cit.* s. 74.

Hukukî işlemlerin sebep unsurunun tanımında mündemiç bazı özellikler bulunur. İlk olarak bu kavramın objektifliğine dikkat çekmek gerekir¹⁰⁷⁷. Zira bu husus ileride inceleyeceğimiz, sübjektif nitelik taşıyan amaç unsurundan ayırımını sağlayan önemli bir kriter olarak karşımıza çıkacaktır. İşlemin sebep unsurunun objektifliğinin anlamı, bu unsurun işlemin yapıcısının psikolojik dünyasının dışında gerçekleşen, ondan bağımsız, tespiti mümkün hukukî ve maddî durumlardan, diğer bir deyişle hukukî ve fiilî sebeplerden oluşması anlamına gelir.

Objektif niteliğinin bir sonucu olarak bu unsurun somutluğundan da bahsetmek gerekir¹⁰⁷⁸. Sebebe uygun olması zorunlu kılınan herhangi bir işlem için, bu sebeplerin gerçekleşmiş olması zorunludur. Yani sebep unsuru somut bir unsurdur. Yani, hukuk aleminde veya maddî alemde gerçekleşmemiş işlemler ya da durumlar yasama işleminin sebebini oluşturamaz¹⁰⁷⁹.

Aşağıda hukukî sebepler kapsamında değerlendireceğimiz hukuk normları, esasında birel olarak ele alındığında yapıları gereği soyuttur. Ancak hiyerarşik ilişki bakımından değerlendirildiğinde bu işlem somut bir anlam kazanır. Zira burada bahsedilen şey yetkilendirici normun anlamı değil, varlığıdır. Yetkilendirici normun varlığı ona bir somutluk kazandırır.

Sebep unsurunun objektif ve somut niteliğinden kaynaklı başka bir sonucu da bu unsurun işlemin dışında ve ondan önce gerçekleşmiş olmasıdır¹⁰⁸⁰. Bu özellik, aşağıda açıklayacağımız hukukî ve fiilî sebep türlerinin tamamı için geçerli bir özellik olarak kabul edilebilir. Yani bir *a* işleminin hukukî sebebini oluşturan bir *b* işlemi ya da durumu, *a* işleminden önce var olmalıdır.

B. Hukukî Sebep – Fiilî Sebep Ayrımı

¹⁰⁷⁷ Olivier Rousset, Michel Rousset, *Droit administratif, c. II, 2. b.*, Grenoble: Presses universitaires de Grenoble: 2004, s. 129; Georges Vedel, Pierre Delvolvé, *Droit administratif, c. II, 12. b.*, Paris: PUF, s. 332; Onar, *op.cit.*, s. 291; Ulu, *İdari İşlemin Sebep Unsuru...*, *op. cit.*, s. 32; Giritli et al, *op. cit.*, s. 1258; Özay, *op. cit.*, s. 454.

¹⁰⁷⁸ Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması, op. cit.* s. 462 vd.; Ulu, *İdari İşlemin Sebep Unsuru...*, *op. cit.*, s. 37.

¹⁰⁷⁹ Ulu, *İdari İşlemin Sebep Unsuru...*, *op. cit.*, s. 37.

¹⁰⁸⁰ Onar, *op. cit.*, s. 280; Auby, Drago, *op. cit.*, s. 357; Rousset, Rousset, *c. II, op. cit.*, s. 129.

Bu ayrım görebildiğimiz kadarıyla sadece idari işlemler bakımından yapılmaktadır. Ancak biz bu ayrımın yasama işlemleri için de anlamlı olabileceği kanaatindeyiz.

Kamu hukuku işlemlerinde sebep unsurunun işlemin yapıcısının iradesini harekete geçiren hukukî ve maddî durumlar anlamına geldiğini belirtmiştik. Bu tanımdan, işlemlerin ardında hukukî ve fiilî olmak üzere iki sebep bulunabileceği sonucu çıkar. Bir makam bir hukukî işlem yaparken hem onu bu işlemi yapma konusunda yetkilendiren hukuk normuna hem de o işlem için belirlenen maddî durumlara dayanır¹⁰⁸¹. Yasama işlemleri de sınırlı, istisnai, anayasadan kaynaklanan bir işlem türü olması dolayısıyla aynı dayanaklara sahip olmalıdır.

1. Hukukî Sebep

Hukukî sebep, idari işlemler bakımından incelenmiş bir sebep türüdür. Biz yasama fonksiyonunun sınırlılığı dolayısıyla yürütme fonksiyonundan farklı olmadığı kanaatinde olduğumuzdan, yani yasama işlemlerinin de her işlem gibi bir anayasal dayanağa sahip olması gerektiği kanaati taşıdığımızdan¹⁰⁸², yasama işlemlerinin de hukukî sebeplere dayandığı düşüncesindeyiz. Burada öncelikle yasama işlemleri bağlamında hukukî sebep kavramını, ardından da yasama işlemlerinin hukukî sebeplerinin hangi norm kategorilerinden oluştuğunu tartışacağız.

a. Hukukî Sebep Kavramı

Bütün işlemler gibi devlet işlemleri de iradi nitelikleri dolayısıyla belirli sebeplere dayanır. Bu sebeplerin ilk boyutunu, sebep unsurunun normatif ayağı olarak nitelendirilebilecek, hukukî sebepler oluşturur¹⁰⁸³. Bir devlet organının bir işlemi yapabilmesinin öncelikli sebebi o işlemi yapabiliyor olmasıdır. İşlemlerin sebep unsurunun bu boyutu bütün devlet işlemleri bakımından geçerli kabul edilmelidir. Zira devlet yetkileri hukuk tarafından verilen, tanınan yetkililerdir. Bir mahkemenin bir konuda karar vermesi için, davaya konu olaya bakmakla yetkilendirilmiş olmalıdır. Mahkemenin o davada karar verebilmesinin sebebi o konuda yetkilendirilmiş olmasıdır. Bir idarenin, örneğin, bir

¹⁰⁸¹ Auby, Drago, *op. cit.*, s. 358.

¹⁰⁸² Yasama yetkisinin Anayasadan kaynaklanan bir yetki olduğu görüşümüz için bkz., *supra*, s. 109.

¹⁰⁸³ Ulu, *İdari İşlemlerde Sebep Unsuru...*, *op. cit.*, s. 126-127.

sebeple birine para cezası kesebilmesinin öncelikli sebebi, onu bu konuda yetkilendiren bir hukuk normunun varlığıdır.

Bu, birinci bölümde izah ettiğimiz geçerlilik anlayışının bir sonucudur. Her norm geçerliliğini daha üst bir normdan alır. Geçerlilik ilişkisi de üst normun, alt normun yapılaş usulünü ve/veya içeriğine ilişkin esasları belirlemesiyle kurulmaktadır. Kamu hukuku işlemleri bakımından, bir işlemin sebebini oluşturacak hukukî işlemin, hiyerarşik olarak daha üst bir hukuk kuralından kaynaklanması gerekir. Yani her bir yetkilendirici norm o norma dayanılarak çıkarılan işlemlerin hukukî sebebidir, denilebilir¹⁰⁸⁴.

Türk içtihadında ve doktrininde, yasama işlemlerinin hukukî sebebe bağlı olduğuna ilişkin bir kabule biz rastlamadık. Kanaatimizce bu, yasama yetkisinin anayasadan kaynaklanmayan, yani bir önceki bölümde karşı çıktığımız anlamıyla aslî bir yetki olduğunun kabul edilmesiyle ilgili bir durumdur¹⁰⁸⁵. Ancak kanaatimizce yasama yetkisi, ikinci bölümde de açıkladığımız üzere, anayasadan kaynaklanan bir yetkidir. Temel anayasalcılık mantığı, anayasadan kaynaklanmayan bir yetkinin varlığını kabul etmez. Dolayısıyla burada bunu tekrar etmeksizin, benimsediğimiz geçerlilik anlayışı doğrultusunda her devlet işlemi gibi yasama işlemlerinin de hukukî bir sebebi olduğunu kabul edeceğiz.

Yasama işlemlerinde hukukî sebeplere ilişkin birkaç örnek verelim. Belirli koşullar gerçekleştiğinde milletvekilliği sıfatının bir parlamento kararıyla kaybedileceğini öngören bir anayasa normu, bu yönde yapılacak bir parlamento kararlarına geçerlilik tanınması dolayısıyla, o parlamento kararının hukukî sebebini oluşturacaktır. Benzer şekilde sendikalara üye olma konusunun kanunla düzenleneceğini ifade eden norm, bu konuyu düzenleyen kanunun hukukî sebebidir.

Bazı durumlarda hukukî sebepler, başka normların varlığını da bir sebep olarak gösterebilir. Bu da hukukî sebep olarak kabul edilmelidir¹⁰⁸⁶. Buna idari işlemlerden kamulaştırma yapılmadan evvel alınması gereken kamu yararı kararı örnek olarak

¹⁰⁸⁴ *Ibid.*, s. 127.

¹⁰⁸⁵ Yasama yetkisinin asliliği ilkesinin, yasama yetkisinin anayasadan kaynaklanmayan bir yetki olduğu şeklinde yapılan tanımı için bkz., Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 629; Bakırcı et al., *op. cit.*, s. 191. Kanunun sebep unsurunun bu görüş temel alınarak yapılmış tanımı için bkz., Seyithan Kaya, *op. cit.*, s. 96.

¹⁰⁸⁶ Bunun idare hukukundaki örnekleri için bkz., Ulu, *İdari İşlemlerde Sebep Unsuru...*, *op. cit.*, s. 130.

gösterilebilir. Kamulaştırma yapılabilmesi bu kamulaştırma bakımından daha önce alınmış bir kamu yararı kararının varlığına bağlıdır. Bu halde kamu yararı kararının konusu, yani hukukî sonucu, kamulaştırma işleminin hukukî sebebi olmaktadır. Ancak sebep unsurunun bu şekilde sınırlandırılması her zaman söz konusu olmaz. Aşağıda da görüleceği üzere, hukukî sebebin bu şekilde belirlendiği örneklere yasama işlemlerinde de rastlanabilir.

b. Yasama İşlemlerinin Hukukî Sebepleri

Türk hukukunda yasama işlemlerinin hukukî sebeplerinin hangi norm kategorileri tarafından belirlenebileceğinin tespiti önem taşır. Bu tespit, esasında yasama işlemlerinin geçerliliğini aldığı normların tespiti gibi görünse de daha geniş bir işlev görür. Zira bazı durumlarda yetkilendirici norm, az evvel bahsettiğimiz gibi, bir işlemin sebebi olarak o işlemle aynı düzeyde ya da o işlemden daha alt düzeyde bir normu gösterebilir. Böyle bir durumda işlemin hukukî sebebini yetkilendirici norm ile birlikte yetkilendirici normun gösterdiği normlar da oluşturabilmektedir.

1) Anayasa ve TBMM İÇTÜZÜĞÜ

Anayasa normlarının yasama işlemlerinin hukukî sebebini oluşturacağı konusunda, Anayasanın Türk hukuk düzenindeki en üstün norm olması dolayısıyla şüphe yoktur. Bunun yanında, TBMM İÇTÜZÜĞÜNÜN de Anayasanın 95. maddesinin sağladığı bir üstünlük dolayısıyla yasama işlemlerinin üst normu olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Çünkü Anayasanın 95. maddesi, yasama organının çalışmalarını kendi yapacağı bir içtüzüğe uygun bir şekilde yürütmesi zorunluluğunu getirmektedir. Bu bağlamda TBMM'nin çalışmalarını yürütebilmesi için alması icap eden parlamento kararlarını alabileceğini, konu bakımından yetki unsuruna ilişkin başlıkta ifade etmiştik. Yani TBMM İÇTÜZÜĞÜNÜN, yasama işlemlerine ilişkin usulî ve şeklî kuralları belirleme işlevinin dışında, meclis çalışmalarının yürütülmesine ilişkin olarak çıkarılabilecek bazı parlamento kararlarının içeriğini tespit edebileceğini kabul etmiştik. İşte bu işlemler bakımından TBMM İÇTÜZÜĞÜ, içeriğini belirleyebildiği parlamento kararlarının hukukî sebebini oluşturabilir.

2) Bir Yasama İşleminin Diğer Bir Yasama İşleminin Hukukî Sebebini Oluşturması

Türk hukukunda bazı yasama işlemlerinin sebebi, yasama organının başka bir işlemidir. Örneğin, savaş sebebiyle seçimlerin bir yıl geri bırakılması kararının sebebi, TBMM'nin Anayasanın ilgili hükmü doğrultusunda bir savaş hali ilan etmiş olmasıdır. TBMM'nin savaş hali ilan etmesini hukukî sebep haline getiren şey, seçimlerin geri bırakılması kararı almak konusunda TBMM'yi yetkilendiren Anayasa normudur. Benzer şekilde Cumhurbaşkanının Yüce Divana sevk edilebilmesi için öncelikle Cumhurbaşkanı hakkında yine bir TBMM kararıyla soruşturma açılmalıdır.

3) Bir Komisyon Raporunun Yasama İşleminin Hukukî Sebebinin Oluşturması

Türk hukukunda bazı yasama işlemlerinin sebebi, bir hazırlık işlemi mahiyetinde kabul edilebilecek komisyon raporları olabilmektedir. Buna milletvekilliğiyle bağdaşmayan görev ve hizmetleri sürdürmekte ısrar eden milletvekilinin milletvekilliğinin düşürülmesi kararı gösterilebilir. Milletvekilliğinin bu gerekçeyle düşürülebilmesi için Anayasa ve Adalet Komisyonlarından oluşan Karma Komisyonun durumu tespit eden raporu gerekir. Bir milletvekilinin milletvekilliği, Karma Komisyonun durumu tespit eden raporuna dayanılmaksızın bu sebeple düşürülemez.

4) Uluslararası Andlaşmalar Yasama İşlemlerinin Hukukî Sebebi Olabilir mi?

1982 Anayasasında uluslararası hukukun ulusal hukuk üzerindeki etkisiyle ilgili olarak genel bir kural yoktur¹⁰⁸⁷. Ancak genel teorik perspektiften bakıldığında, taraf olunan bir uluslararası andlaşma, TBMM'nin yapacağı bir işlemin sebep unsurunu oluşturabilir. Şayet bir uluslararası andlaşma ile Türk hükümeti belirli yasal düzenlemeleri yapma taahhüdünde bulunmuşsa bu halde bu andlaşmalar söz konusu düzenlemeleri içeren kanunların sebep unsurunu oluşturabilir. Örneğin ulusal hukukun, Avrupa Birliğine tam üyelik müzakerelerinin koşullarını düzenleyen Kopenhag Kriterleriyle uyumunun sağlanması için yapılan reformlar bakımından böyle bir durumun söz konusu olduğu kabul edilebilir.

5) Anayasa Mahkemesi Kararları Yasama İşlemlerinin Hukukî Sebebi Olabilir mi?

¹⁰⁸⁷ Sır, *op. cit.*, s. 264.

Anayasa Mahkemesi kararlarının da yasama işlemlerinin sebebi olup olmayacağı tartışılabilir. Anayasa Mahkemesi kararlarının, bazı yasama işlemlerinin geçerliliğini sona erdirebilme kabiliyeti bulunması dolayısıyla, Anayasanın sağladığı bir hiyerarşik üstünlüğe sahip olduğunu söylemek yanlış olmaz. Ancak Anayasa Mahkemesi kararları, Anayasa Mahkemesinin negatif kanun koyucu olması dolayısıyla¹⁰⁸⁸ yasama organının işlemlerinin içeriği bağlamında uyması zorunlu, usulî, şekli veya içeriksel kayıtlar barındırmaz; sadece yasama organının geçerliliği hakkında, denetleyebildiği normların iptaline ya da iptal isteminin reddine karar verebilir¹⁰⁸⁹. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi kararlarının, Mahkemenin denetleyebileceği işlemler olan, kanunlar, TBMM İçtüzüğü, milletvekilliğinin düşürülmesi kararları, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarının hukukî sebep teşkil ettiğini söylemek doğru olmayacaktır.

Burada sayılanlar haricinde hiçbir organın hiçbir işlemi, yasama işlemlerinin hukukî sebebini teşkil edemez. Bu hem Anayasanın yarattığı normlar hiyerarşisi ilişkisinin hem de kuvvetlerin birbirine anayasada öngörülme-yen yollarla müdahale edebilmesinin yasak olması dolayısıyla kuvvetler ayrılığının bir gereğidir.

2. *Fiilî Sebep*

Sebep unsuruna getirilen sınırlamaların diğer boyutunu ise fiilî sebepler oluşturur. Fiilî sebepler işlemin yapıcısının dayandığı hukukî işlem harici olay ve durumlardır¹⁰⁹⁰. Kamu hukuku işlemleri bakımından fiilî sebeplere ilişkin olarak getirilen sınırlamalara uygunluk, bu sınırlamaların işlemin dayanağını oluşturan hukukî sebeplerde nasıl düzenlendiği, fiilî sebeplerin objektif varlığı ve bu sebeplerin hukukî tavsifiyle belirlenir.

¹⁰⁸⁸ Kelsen, *General Theory of Law and State*, *op. cit.*, s. 157.

¹⁰⁸⁹ Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerinin bağlayıcılığı meselesini, bu gerekçelerin yasama yetkisinin genelliğine kaynaklık edip edemeyeceği bağlamında tartışmış, bunların bağlayıcı olmadığı kanaatine ulaştığımız. Dolayısıyla burada bu meseleyi tekrar tartışmaya açmayacak ve bu kanaatimizi esas alacağız.

¹⁰⁹⁰ İdari işlemlerde fiilî sebep tanımı için bkz., Boulanger, *op. cit.*, s. 105. Yasama işlemlerinin hukukî sebeplerinin işaret ettiği normlar da esasında aşağıda açıklayacağımız fiilî sebepler gibi olgusal durumlardır. Yani işlemin sebebini oluşturan bir olay, bir durum gibidirler. Ancak bunlardan farklı olarak birer hukukî işlemdirler. Bunları hukukî sebep haline getiren şey de bu farktır.

Yasama işlemleri bakımından hukukî sebeplerin aksine fiilî sebeplerin geçerli olabileceği kabul edilmektedir. Ancak bu kabul burada belirttiğimiz gibi, yasama işlemlerinin “fiilî sebep”lere bağlanabileceği şeklinde değil, genel olarak “sebep”lere bağlanabileceği şeklinde yapılmıştır. Örneğin Erdoğan Teziç, 1961 Anayasası döneminde kaleme aldığı *1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı* adlı eserinde kanunların sebep unsuru yönünden istisnaen sınırlandırıldığını kabul etmektedir¹⁰⁹¹. Kanaatimizce yazar burada, yasama yetkisinin aslî olduğunu da kabul ederek sadece fiilî sebepleri kastetmektedir. Ancak her işlemin hukukî sebebinin olduğunun kabulü, yasama işlemlerinin de sebep yönünden kural olarak hukuken sınırlı olduğu anlamına gelmektedir; yani yasama işlemlerinin sebep unsuru yönünden sınırlılığı, kabul ettiğimiz geçerlilik anlayışı bağlamında istisna değil, kuraldır.

Hukukî sebeplerin varlığı kural olmasına rağmen fiilî sebepler her yasama işlemi için öngörülmemiştir. Örnek olarak milletvekillerinin istifasının kabulü ya da reddi için alınan parlamento kararları örnek gösterilebilir. Bu işlemler için herhangi bir fiilî sebep yoktur. Hukuken bir istifa iradesinin bulunması gerekli ve yeterlidir. Yine, mesela, yasama işlemlerinden esnaf ve sanatkarları koruyucu tedbirler alan kanunları çıkarabilmek için yasama organının herhangi bir fiilî duruma dayanması gerekmez.

C. Yasama İşlemlerinde Sebep Unsurunun Tespiti

Yasama işlemleri her zaman hukukî sebeplere, istisnai olarak da hukukî sebeplerin belirlediği hukukî işlemlere ve fiilî sebeplere bağlıdır. Hukukî sebeplerin ve hukukî sebepler tarafından sebep olarak belirlenen hukukî işlemlerin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti nispeten kolaydır. Zira yetkilendirici bir normun varlığının tespiti hukukî sebebin var olduğunun da tespitidir. Örneğin TBMM'nin seçimleri yenileme kararı alabilmesinin hukukî sebebinin Anayasanın 116. maddesi oluşturur. Bazı durumlarda yetkilendirici normun sebep olarak öngördüğü hukuk normunun da tespiti gerekebilir. Bu da tespiti kolay bir durumdur. Cumhurbaşkanının Yüce Divana sevki için öncelikle alınması gereken soruşturmanın açılması kararının varlığını tespit etmek de zor değildir. Ancak fiilî sebeplerin tespiti her zaman kolay olmayabilir.

¹⁰⁹¹ Teziç, *1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, *op. cit.*, s. 100. Aynı yönde, Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 393; Atar, *op. cit.*, s. 351.

Fiilî sebeplerle kayıtlanan, yani sebep unsuru maddî/olgusal durumlarla sınırlandırılan yasama işlemleri için bu unsurun tespiti, fiilî sebeplerin objektif varlığının tespitini ve bu sebeplerin hukukî sebepler esas alınarak tavsifini gerektirir. Bu şekilde işlemin konu unsuru ile bağlanarak, bu unsurda öngörülen hukukî sonucu ortaya çıkaran yasama işlemi gerçekleştirilir. Ancak bu süreç burada anlatıldığı kadar basit bir şekilde ilerlemeyebilir. Bazı durumlarda somut durumun hukukî tavsifinin yapılması ve soyut norm kapsamında değerlendirilmesi, çetrefilli bir akıl yürütme sürecini gerektirebilir. Bu farkı yaratan şey, fiilî sebeplerin hukukî sebeplerde, yani yetkilendirici normlarda nasıl düzenlendiğidir.

Yasama işlemlerinin sebep unsuru Anayasa ve TBMM İçtüzüğü tarafından ya açıkça ya da belirsiz ifadelerle düzenlenebilir veya hiç düzenlenmeyebilir. Bu ihtimaller çerçevesinde yasama işlemlerinin sebep unsurunun tespiti hususunu değerlendirelim.

1. Sebep Unsurunun Açık İfadelerle Sınırlanmış Olması

Bazı yasama işlemlerinin sebep unsuru, Anayasa veya TBMM İçtüzüğünde çok açık bir şekilde sınırlandırılmıştır. Açıklık, sebebe ilişkin soyut hükmün, somut duruma uygulanmasını kolaylaştırıcı şekilde düzenlenmiş olması anlamına gelir. Bu halde işlemin sebep unsurunun objektif kavramlarla ifade edildiği söylenebilir¹⁰⁹².

Sebep unsurunun açıkça düzenlenmesi sadece fiilî sebepler için değil, yasama işleminin yapılmasının başka bir hukukî işlemin varlığına bağlı kılındığı durumlar için de söz konusudur. Hatta yasama işlemleri bakımından açıkça belirtildiği söylenebilecek sebepler genel itibariyle sebebin hukukî işlem olarak belirlendiği durumlardır. Bir yasama işleminin sebep unsurunu sınırlandıran norm ne kadar objektif kavramlarla ifade edilirse edilsin, her hâlükârda yoruma muhtaçtır. Yani var olan fiilî durumun ya da hukukî işlemin, sebep unsurunun sınırlandırılması için belirlenen objektif kavram olup olmadığının tespiti de illaki bir yorum faaliyeti gerektirir. Ancak objektif kavramlarla düzenlenmiş normların yorumlanmasında ve fiilî ve hukukî durumun tavsifinde, sınırlamada kullanılan objektif kavramların ne olduğu, ne anlama geldiği üzerinde tartışma bulunmadığından, yani bu konuda takdire ihtiyaç olmadığından sebep unsurunu tespiti kolaydır.

¹⁰⁹² Ulu, *İdari İşlemin Sebep Unsuru...*, op. cit., s. 157.

Sebebin açık bir şekilde belirlenmiş olması durumunda yasama işlemleri için Anayasa veya İçtüzükte öngörülen sebebin, gerçekleşmiş hukukî ya da fiilî durumla tam olarak örtüşmesi gerekir. TBMM, açıkça öngörülen sebepten başka sebeplere dayanarak işlem yapamaz. Şayet somut hukukî ya da fiilî durumun ortaya çıktığı tespit edilirse TBMM, bir sonraki ana başlıkta inceleyeceğimiz konu unsurunun yetkilendirici Anayasa veya TBMM İçtüzüğü normunda düzenleniş biçimine göre,

- ya belirli bir işlemi yapmak yükümlülüğü altına girer – ki bu durumda idare hukukundakine benzer şekilde bir bağlı yetkiden bahsedilir¹⁰⁹³;
- ya da belirli bir hukukî sonucu gerçekleştirip gerçekleştirmemek konusunda takdir yetkisine sahip olur¹⁰⁹⁴.

Yani yasama işleminin sebebine ilişkin normun açık bir şekilde öngördüğü şartın somut durumla uyumlu olması, sebep unsurunun hukuka uygunluk sınırlarından biridir. Sebep unsurunun yetkilendirici normda ifade edilen sınırlara aykırı bir şekilde belirlenmesi durumunda, buna dayanılarak yapılan yasama işlemi hukuka aykırı hale gelir. Diğer bir deyişle sebebe ilişkin sınırlamaların açık bir şekilde belirlendiği durumlarda yasama organının sebep unsurunun hukukî tavsifi konusunda takdir yetkisine sahip olmadığı söylenebilir¹⁰⁹⁵.

Sebebi Anayasa ve TBMM İçtüzüğü tarafından açık bir şekilde belirlenen yasama işlemlerinin genellikle parlamento kararları olduğunu gözlemlemek mümkündür. Bu yasama işlemleri için şu örnekleri vermek mümkündür:

- Anayasanın 78. maddesine göre seçimlerin bir yıl geriye bırakılmasına ancak savaş sebebiyle yeni seçimlerin yapılmasına imkân görülmemesi halinde karar verilebilir. Bu kararın sebep unsuruna getirilen sınır, daha önce verilmiş olan bir savaş ilanı kararıdır. Savaş ilanı kararı, seçimlerin geriye bırakılması kararı

¹⁰⁹³ Bağlı yetki kavramı için bkz., Onar, *op. cit.*, s. 42; Yayla, “İdarenin Takdir Yetkisi”, *op. cit.*, s. 202; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.*, s. 332; Ricci, *op. cit.*, s. 42; Gözler, *İdare Hukuku, c. I, op. cit.* s. 1056; Onur Karahanoğulları, “İdarenin Yargısal Denetimine Yönelik Anayasa Değişiklikleri ve Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, *Mülkiye Dergisi*, C. 35 S. 270, 2011, s. 57; Özay, *op. cit.*, s. 455; Kaya, *op. cit.*, s. 89 vd.; Arat Özkaya, *op. cit.*, s. 105.

¹⁰⁹⁴ Buradaki takdir yetkisinin sebep unsuruyla ilgili değil, konu unsuruyla ilgili olduğuna dikkat etmek gerekir.

¹⁰⁹⁵ İdari işlemlerin sebeplerinin mevzuatta açık bir şekilde gösterildiği durumlar için aynı yönde, Kaya, *op. cit.*, s. 209; Arat Özkaya, *op. cit.*, s. 105-106.

için belirlenen sebeptir. Savaş ilanı kararı, açıkça ifade edilmiş, objektif bir hukukî duruma karşılık geldiğinden sebep unsuru olarak tespiti kolaydır. TBMM, sonraki aşamada seçimi geri bırakmakta ya da bırakmamakta takdir yetkisine sahiptir.

- Anayasanın 84. maddesine göre TBMM üyeliğinden istifa eden milletvekilinin bu konudaki dilekçesi Başkanlık Divanı tarafından gerçek olup olmadığı incelendikten sonra TBMM Genel Kurulu tarafından görüşmesiz olarak kararlaştırılır. Böyle bir karar ancak, milletvekilinin TBMM Başkanlığına istifa dilekçesi sunması sebebiyle verilebilir. Bu da açıkça ifade edilmiş, objektif bir sebeptir. TBMM sonraki aşamada istifayı kabul edip etmemek konusunda takdir yetkisine sahiptir.

2. *Sebebin Belirsiz Kavramlarla Sınırlanmış Olması*

Özellikle kanunlar olmak üzere bazı yasama işlemleri için sebep yönünden getirilen sınırlamalar, yetkilendirici normlarda kamu yararı, kamu sağlığı, kamu düzeni, kamu güvenliği gibi açık olmayan, geniş yoruma müsait, belirsiz kavramlarla ifade edilmiştir. Böyle bir durumda yasama organı tarafından olguların, bu belirsiz kavramların kapsamına girip girmediği değerlendirilir. Şayet yasama organı, gözlemlendiği somut durumları o belirsiz kavramların kapsamında değerlendirirse sebebe ilişkin sınırları belirlemiş ya da daha doğrusu muğlak bırakılmış sebep unsurunu somutlaştırmış olur.

Belirsiz kavramların yarattığı sınırların somutlaştırılmasına ilişkin olarak aynı konuda idari işlemler için yapılan tartışmadan faydalanmak konumuz bakımından aydınlatıcı olacaktır. İlk görüş, bu unsurdaki belirsiz ifadelerin işlemin yapıcısına bu kavramları somutlaştırmak konusunda geniş bir takdir yetkisi verdiği yönündedir¹⁰⁹⁶. Bir diğer görüşe göre sebep unsuru yönünden belirsiz kavramlara atıf yapılması halinde, bunların objektif bir anlamı olup olmadığına bakılmalıdır. Şayet objektif bir anlamı varsa sebep unsuruna getirilen sınır bu anlam esas alınarak tespit edilmeli, böyle bir anlamı yoksa da takdir yetkisinin varlığı kabul edilmelidir¹⁰⁹⁷. Bu ayırımdan hareket edilerek sebep

¹⁰⁹⁶ Gözübüyük, Tan, *c. II, op. cit.*, s. 462; Meltem Dikmen Caniklioğlu, “Anlamı, Kapsamı ve Sınırlarıyla Temel Haklar ve Anayasalarımız”, in *Mahmut Teyfik Birsnel Armağanı*, İzmir: DEÜ Yayınları, 2001, s. 493.

¹⁰⁹⁷ Kalabalık, *op. cit.*, s. 212. Aynı yönde, Akyılmaz et al., *op. cit.*, s. 445.

unsurunu oluşturan kavramların anlamının belirlenmesinde güçlük yaşanması halinde idarenin bu konuda takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür¹⁰⁹⁸. Başka bir görüşte de takdir yetkisinin mefhum-u muhalifinin bağlı yetki olmasından hareketle, bağlı yetkinin kabul edilmediği hallerde takdir yetkisinin var olduğu, ancak bu takdirin de somut gerekçelere dayandırılması gerektiği ifade edilmektedir¹⁰⁹⁹.

Yasama yetkisi bakımından bu görüşlerin tamamının kendisinden faydalanılabilecek unsurlar içerdiği kanaatindeyiz. Öncelikle sebebin somutlaştırılması konusunda yasama organının, sebep unsurunu sınırlayan ifadelerin belirsizliğinden kaynaklanan bir takdir yetkisinin bulunduğunu kabul etmek gerekir¹¹⁰⁰. Ancak Anayasada sebep unsurunun sınırlarını belirleyen kavramların değerlendirilmesi esnasında yorum yapılırken kavramın – varsa – objektif anlamından uzaklaşılması yorum faaliyetinin bir gereği olarak kabul edilmelidir. Yani yasama organının somut durumları değerlendirip yasama işlemlerinin sebebi olarak takdir etmek konusunda geniş bir yetkiye sahip olduğunu, ancak bu yetkiyi kavramların objektif anlamına bağlı olarak kullanması gerektiğini savunmak mümkündür. Bunun yanında hak ve hürriyetleri sınırlayan yasama işlemleri bakımından, hürriyetin asıl, sınırlamanın istisna olarak kabul edilmesinin bir sonucu olarak belirli bir durumun, belirsiz kavramların kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda şüpheye düşüldüğünde, sebebin gerçekleşmediğini kabul etmek yerinde olacaktır.

¹⁰⁹⁸ Günday, *İdare Hukuku, op. cit.*, s. 155.

¹⁰⁹⁹ Onar, *op. cit.*, s. 419-420.

¹¹⁰⁰ Kanunlar bakımından Aynı yönde, Teziç, *1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, op. cit.*, s. 103; Giritli et al., *op. cit.*, s. 190; Seyithan Kaya, *op. cit.*, s. 96. Bir görüşe göre idari işlemlerin sebep unsurunun belirsiz kavramlarla ifade edilmesi veya bu unsuru sınırlayacak herhangi bir norm bulunmaması, idari işlemlerin sebep unsuru yönünden idarenin geniş bir değerlendirme marjına sahip olduğu anlamına gelir. Değerlendirme marjının da takdir yetkisinden farklı nitelik taşıdığı iddia edilmektedir. Bu görüşü savunan Kemal Gözler'e göre takdir yetkisi işlemlerin konu unsuru ile ilgili bir değerlendirme yetkisi iken değerlendirme marjı işlemlerin sebep unsuruna yönelik bir değerlendirme yetkisini ifade eder. Ayrıca takdir yetkisi denetime tabi değilken, değerlendirme marjı denetlenebilir. Aynı zamanda değerlendirme marjı bir hukukî tavsif faaliyetiyken takdir yetkisi bir seçim faaliyetidir. Gözler, *İdare Hukuku, c. I, op. cit.*, s. 1015. Başka bir görüşe göre, değerlendirme marjının sınırlı olması ve yerindelik denetimine dönüşmemesi gerektiği, bu kavramın takdir yetkisinden nitelik itibarıyla farklılık arz ettiği fikriyle çelişmektedir. Zira takdir yetkisi için de benzer bir durum söz konusudur. Dolayısıyla değerlendirme marjının takdir yetkisinden bağımsız bir tür yetki olmadığını, bu bağlamda aralarında yargısal denetim yönünden herhangi bir fark bulunmadığını savunmak gerekir. Ulu, *İdari İşlemin Sebep Unsuru..., op. cit.*, s. 198. Son olarak da takdir yetkisi de düzenleyici işlemlerde konu unsuru için kullanıldığında bir seçim yetkisi niteliği taşımaz. Belirli ilke ve kurallara ya da yasaklamalara riayet ederek istenen hukukî sonuca yönelenebilir.

Sonuç olarak TBMM, somut hukukî işlem ya da fiilî durumu takdir yetkisi kullanarak, belirsiz bir sebep şartı kapsamında değerlendirdiğinde, söz konusu sebep için öngörülmiş konu unsurunun düzenleniş biçimine göre,

- ya belirli bir işlemi yapıp yapmama arasında tercih hakkına sahip olur;
- ya da belirli ilke ve esaslara bağlı olmak ve/veya yasaklanan hukukî sonuçları öngörmemek kaydıyla herhangi bir işlemi yapma konusunda takdir yetkisine sahip olur¹¹⁰¹.

Sebebe ilişkin sınırları geniş yorumlamaya açık, belirsiz kavramlarla düzenlenen yasama işlemleri genellikle kanun şeklinde yapılacağı öngörülen işlemlerdir. Hatta temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran kanunlar için sebep unsuru neredeyse kural olarak belirsiz kavramlarla sınırlandırılmaktadır. Bunları önemleri dolayısıyla aşağıda, ayrı bir başlık altında incelemek yerinde olacaktır. Temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran kanunlar dışında, sebep unsuru belirsiz kavramlarla sınırlanmış yasama işlemleri için şu örnekleri vermek mümkündür:

- Anayasanın 125. maddesine göre “(k)anun, olağanüstü hallerde, seferberlik ve savaş halinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir”. Kanun, bunun dışındaki sebeplere dayanılarak olağanüstü hallerde, seferberlik ve savaş hallerinde yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayamaz.
- Anayasanın mahalli idareleri düzenleyen 127. maddesine göre “(m)ahalli idareler il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak için kurulur”. Başka bir sebeple kurulan mahalli idareleri kuran kanun Anayasaya sebep unsuru yönünden aykırılık teşkil eder.
- Anayasanın 92. maddesine göre TBMM, ancak milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerde savaş ilan edebilir. Aynı maddeye göre TBMM, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği hallerde Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine ya da yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye’de bulunmasına izin verilir.

¹¹⁰¹ Bu ihtimaller Anayasada konu unsurunun nasıl düzenlendiği ile ilgilidir; dolayısıyla konu unsuruna ilişkin açıklamalarımızla netleşecektir.

Yasama işlemlerinden biri olan kanunların gerekçelerinde, belirsiz kavramlara sınırlandırılan sebep unsurunun çeşitli olay ve olgularla somutlaştırıldığını görmek mümkündür. Örneğin, içeriğinde birçok temel hak ve hürriyeti sınırlandırıcı hüküm barındıran 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunun genel gerekçesinde, “*spor alanında yaşanan holiganizm, ırkçılıkla mücadele, organize suçlar, şike ve teşvik primi...*” gibi olgulara atıf yapılarak sınırlandırmaların sebebi somutlaştırılmıştır. Benzer şekilde temel hak ve hürriyetlere ilişkin birçok hükmü bünyesinde barındıran 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun çıkarılma sebebi olarak da kadınlara ve çocuklara yönelik “*dayak, işkence ve cinayet gibi şiddet olayları*”nın artışı ve “*bunların görsel ve yazılı basında yer bulması*” gösterilmiştir.

3. Sebep Yönünden Sınırlamanın Öngörülmediği Durumlar

Bazı yasama işlemleri için bu işlemlerin hukukî sebebini oluşturan Anayasa ve TBMM İçtüzüğünde, işlemin sebep unsuruna ilişkin fiilî ya da hukukî sınırlama getirilmemiştir. Bu işlemler bakımından TBMM’nin takdir yetkisinin geniş olduğu söylenebilir¹¹⁰². Ancak, idari işlemlerin sebep unsuruna herhangi bir sınırlandırma getirilmediği durumlar bakımından, bu işlemlerin yapıcılarının yöneldiği sebebin kamu yararını gerçekleştirmeyi mümkün kılması gerektiği görüşünün¹¹⁰³, yasama işlemleri bakımından ileri sürülüp sürülemeyeceği tartışılmalıdır.

Bu bölümün son ana başlığı olan amaç unsuru başlığında da açıklanacağı üzere yasama organı, işlemlerinde kamu yararı amacına yönelmelidir. Bu, yasama organının bir Devlet organı olmasının gereğidir. Yasama işlemlerinin amaç unsuru yönünden Anayasaya uygun olma zorunluluğunun, işlemlerin takdir edilen sebeplerinin de bu amaçla uygun olması gerekliliğini de beraberinde getirmektedir. Dolayısıyla yasama işlemlerine sebep yönünden bir sınırlama getirilmemiş olsa dahi, işlemlerin yapılış sebebinin kamu yararı amacına uygun olarak tespit edilmesi gerekir. Ancak bunun, bu unsur için getirilen hukukî bir sınırdan ziyade amaç unsurunun hukuka uygunluğunun mantıksal bir sonucu olarak değerlendirilmesi gerekir. Bundan ötürü sebep unsurunun kamu yararına hizmet etmemesi, bu işlemi sebep yönünden hukuka aykırı hale getirmemektedir; çünkü sebep

¹¹⁰² Tanör, Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s. 566. İdari işlemler için aynı yönde, bkz., Onar, *op. cit.*, s. 297 vd.

¹¹⁰³ Gözler, *İdare Hukuku, c. I, op. cit.*, s. 1013 vd.

unsurunu sınırlayan bir kanun hükmü yoktur. Ancak amaç unsurunu hukuka aykırı hale getirdiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Sonuç olarak yasama işlemlerinin sebep yönünden sınırlılığında bahsedebilmek için öncelikle Anayasa ve TBMM İctüzüğünde bu işlemlerin sebebine ilişkin – belirsiz ifadelerle de olsa – sınırlayıcı bir hükmün var olması gerekir. Aksi takdirde somut durumların, yasama işlemlerinin sebebi olarak nitelendirilmesini sağlayacak bir hüküm bulunmadığından işlemin sebep yönünden sınırlandırılması mümkün olmayacaktır. Yani bir kanun ya da parlamento kararlarının açık veya belirsiz herhangi bir sebeple çıkarılacağı ya da çıkarılabileceği belirtilmemişse bu konularda TBMM, kamu yararı amacı çerçevesinde dilediği sebebe dayanarak işlem yapmalıdır.

D. Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanmasında Sebebe Bağlılık

Temel hak ve hürriyetleri sınırlayan kanunların sebep unsuruna getirilen Anayasal sınırlamalar sebep unsuru yönünden özellikle üzerinde durulması gereken bir başlıktır. Anayasanın 13. maddesi, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının Anayasanın temel hak ve hürriyetle ilgili maddesinde ifade edilen sebeplere dayanılarak ve kanunla yapılabileceğini ifade etmiştir. Ancak temel hak ve hürriyetlere ilişkin bazı Anayasa hükümlerinde herhangi bir sınırlandırma sebebi öngörülmemiştir. Bunların sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı da üzerinde durulması gereken bir meseledir. Bunun yanı sıra kişi hak ve hürriyetleri sadece Anayasada sayılanlardan oluşmaz. Anayasada sayılmayan hürriyetlerin sınırlandırılması meselesi de konumuz bağlamında oldukça önemlidir.

Burada öncelikle temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında sebebe bağlılığa, ardından da sınırlama sebebinin öngörülmediği durumlarda temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı meselesine, son olarak da Anayasada düzenlenmeyen kişi hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılması hususuna, sebep unsuru perspektifinden yaklaşılabilecektir.

1. Anayasada Düzenlenen Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanmasında Sebebe Bağlılık

1982 Anayasasının, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını düzenleyen 13. maddesinin ilk hali şu şekildeydi:

“Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir¹¹⁰⁴.”

Bu hükme göre temel hak ve hürriyetler, hem 13. maddede sayılan genel amaçlarla hem de Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle sınırlandırılabilirdi (çifte sınırlama rejimi)¹¹⁰⁵. Genel sınırlama sebepleri, yani “*Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması*”, temel hak ve hürriyetlerin tamamının sınırlandırılmasında gözetilmesi gereken amaçlar¹¹⁰⁶ iken, özel sınırlama sebepleri sadece içinde bulunduğu maddede düzenlenen hak ve hürriyet için bir sınırlandırma sebebi olarak kabul edilmekteydi.

3 Ekim 2001 tarihli ve 4709 sayılı Anayasa değişikliği kanunuyla Anayasanın 13. maddesi ve temel hak ve hürriyetlere ilişkin birçok madde değiştirilmiştir. Bu değişikliklerle maddede ifade bulan genel sınırlama sebepleri ve temel hak ve hürriyetlerin bu genel sınırlandırma amaçlarına yönelik olarak sınırlandırılabilirdiğine ilişkin hükmü ilga edilmiştir. Anayasanın değişik 13. maddesi, 2001’den bu yana, temel hak ve hürriyetlerin Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen sebeplere bağlı olarak sınırlandırılabilirdiğini ifade etmektedir (özel sınırlama rejimi)¹¹⁰⁷. Dolayısıyla 2001’den beri, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını öngören kanunların sebep unsurunun, sınırlandırılan hak ve hürriyeti düzenleyen maddelerde zikredilen sebeplerle sınırlandırılmış olduğu söylenebilir. Yani kanun temel hak ve hürriyetlere, herhangi bir sebebe değil, sadece ilgili maddelerde ifade bulan sebeplere dayanarak sınırlama getirebilir.

Anayasanın, temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran kanunların sebep unsuruna getirdiği sınırlamalara şu örnekler verilebilir:

¹¹⁰⁴ Resmî Gazete, 20 Ekim 1982, Sayı: 17844, s. 4.

¹¹⁰⁵ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku 1*, op. cit., s. 81; Dikmen Caniklioğlu, op. cit., s. 489; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s. 315-316; Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri*, op. cit., s. 594.

¹¹⁰⁶ Hükümdeki amaç ifadesinin sebep unsuru bağlamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği meselesi hakkında bkz., *infra* s. 393.

¹¹⁰⁷ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku 1*, op. cit., s. 81.

- Anayasanın, kişinin üstünün, özel kağıtlarının ve eşyasının aranmaması ve bunlara el konulamamasına ilişkin 20.; kimsenin konutuna girilemeyeceğine, arama yapılamayacağına ve buradaki eşyalara el konulamayacağına ilişkin 21.; haberleşmenin gizliliğine ve dokunulmazlığına ilişkin 22. maddeleri, bu hürriyetlerin “*millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden bir veya birkaçına dayanılarak*” sınırlandırılabilmesine hükmetmektedir.
- Anayasanın 23. maddesi vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyetinin ancak “*suç soruşturması ve kovuşturması*” sebebiyle sınırlandırılabilmesini ifade etmektedir.
- Anayasanın 28. maddesine göre süreli veya süresiz yayınlar, kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hallerinde hâkim kararıyla; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel ahlâkın korunması ve suçların önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir.
- Anayasanın 31. maddesine göre halkın kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarıyla haber almasına ilişkin sınırlar ancak “*millî güvenlik, kamu düzeni, genel ahlâk ve sağlığın korunması*” sebebiyle getirilebilir.
- Anayasanın 33. maddesine göre dernek kurma hakkı ancak, 51. maddesine göre sendika kurma hakkı “*millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması*” sebepleriyle sınırlandırılabilir.

Görüleceği üzere temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması için dayanılması gereken sebepler nispeten belirsiz ve ucu açıktır. Bundan ötürü yasama organının fiilî durumları, yani maddî olayları bu sebepler bağlamında değerlendirerek kanunun sebep unsurunu tespit etmekte oldukça, bu kavramların – varsa – objektif anlamlarından uzaklaşmaksızın, geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu söylenebilir.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin bazı maddelerde belirlenen “*amaçlarla*” sınırlandırılabilceği ifade edilmektedir. Buna Anayasanın 35. maddesinin

2. fıkrasındaki mülkiyet ve miras haklarının kamu yararı *amacıyla* sınırlandırılabilceği, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması *amacıyla* sınırlandırılabilceği hükmü örnek gösterilebilir. “Amaç” ifadesinin kullanıldığı hükümlerdeki bu ifadenin sebep unsuru olarak mı yoksa amaç unsuru olarak mı değerlendirilmesi gerektiği pratikte önem arz edebilecek bir husustur. Bu ifadenin hangi unsur bağlamında değerlendirilmesi gerektiğini, amaç unsurunu incelediğimiz bölümde tartışacağız.

2. Sınırlama Sebebi Öngörülmemiş Olan Temel Hak ve Hürriyetler Sınırlanabilir mi?

Anayasada belirtilen temel hak ve hürriyetlerden bazılarına ilişkin olarak sınırlandırma sebebi belirtilmemiştir. Buna Anayasanın 18. maddesinde ifade bulan angarya yasası, 24. maddesinde ifade bulan dinî inanç ve kanaat hürriyeti, 70. maddesinde bulunan kamu hizmetine girme hakkı örnek verilebilir.

Anayasanın 13. maddesinde 2001 yılında yapılan değişlikle, genel sınırlama sebepleri¹¹⁰⁸ kaldırılmış ve temel hak ve hürriyetlerin ancak onları düzenleyen maddelerde sayılan özel sınırlama sebeplerine dayanılarak sınırlandırılabilceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla yukarıda örneklendirilen hak ve hürriyetler gibi, haklarında sınırlama sebebi öngörülmemiş temel hak ve hürriyetler sınırlandırılmaz¹¹⁰⁹.

Kemal Gözler genel sınırlama sebeplerinin kaldırılmasını “*sınırsız hak ve hürriyet*” kategorisi yaratması dolayısıyla şiddetli bir şekilde eleştirmektedir. Yazara göre böyle bir durumda isteyen herkes her alanda çalışabilecek, isteyen eroin üretebilecek, isteyen de gerçek bir diploma sahibi olmaksızın hekim olabilecektir. Bunları yasaklayan kanun hükümleri 2001 değişliğinden sonra Anayasaya aykırı hale gelmiştir¹¹¹⁰.

Bu görüşe kategorik olarak karşı çıkmak niyetinde değiliz. Ancak yazarın verdiği örneklerin farklı bir bakış açısıyla da değerlendirilebileceği kanaatindeyiz. Eroin üretme

¹¹⁰⁸ Esasında kaldırılan şey genel sınırlandırma amaçlarıdır. Değiştirilen hükümlerde bulunan “amaç” ifadesinin sebep unsurundan farklı bir unsura karşılık gelip gelmediği meselesi hakkında bkz., *infra* s. 393.

¹¹⁰⁹ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 318. Aynı yönde, Atar, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 140.

¹¹¹⁰ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 318-319.

örneğini ele alalım. Çalışma hürriyeti bağlamında sınırlandırma sebebinin olmaması tek başına, kişilerin eroin üretebileceği, bunun sınırlandırılmayacağı anlamına gelebilir. Buna karşın Anayasanın 58. maddesinin 2. fıkrasında bulunan Devletin, gençleri uyuşturucu maddelerden korumak için gerekli tedbirleri alacağı hükmü, kural olan çalışma hürriyetinin sınırsızlığı karşısında özel hüküm mahiyetinde kabul edilebilir. Dolayısıyla Anayasanın 58. maddesi bağlamında Devletin eroin üretmeyi yasaklayabilmesi kanaatimizce hukuka uygun bir kanuni düzenleme olacaktır. Bu örnekte olduğu gibi, sınırsız bir hak ve hürriyetin var olduğu söylendiğinde o hak ve hürriyetin, Anayasanın başka hükümleriyle sınırlandırması mümkün ise, yani sınırlama başka bir hükme dayandırılabilirse, çıkarılan kanunun hukuka uygun olduğunu söylemek gerekir.

Bunun yanı sıra Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasını yasaklayan 14. maddesinin de çok işlevsel olmasa da sınırlandırıcı bir işleve sahip olduğu gözden kaçırılmamalıdır¹¹¹¹. Bu maddeye göre, Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbiri, 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 bağlamda sebebe yönelik sınırlandırıcı bir hüküm içermemesi dolayısıyla sınırsız olan hak ve hürriyetlerin, en azından 14. maddeyle çerçevelendiği söylenebilir.

3. Sayılmamış (İsimsiz) Hürriyetlerin Sınırlandırılması

Liberal hukuk sistemlerinde hürriyet asıldır¹¹¹². Yani yasaklanmadığı müddetçe her şey serbesttir. Buradan hareketle, Anayasada sonsuz hürriyetler kümesinin sınırlı sayıdaki bir kısmının düzenlendiği söylenebilir. Ayrıca bazı diğer pozitif hukuk normlarında da bir kısım hak ve hürriyetler düzenlenmektedir. Bunlar dışında kalan hürriyetler

¹¹¹¹ Aynı yönde, Dikmen Caniklioğlu, *op. cit.*, s. 463. Yazar, bu maddenin temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması ihtimaline karşı, emniyet halkası niteliği taşıdığı, bunun da temel hak ve hürriyetlerin çoğulcu yapı içerisinde kullanılabilirliğini ortadan kaldırdığı düşüncesindedir.

¹¹¹² Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara: AÜSBF Yayınları, 1982, s. 18-19; Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, Bursa: Ekin, 2018, s. 140; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 319; A. Ersoy Kontacı, "Anayasada Sayılmayan Hakların Yargısal Korunması", *AÜHFİD*, C. 66 S. 2, 2017, s. 429. Aynı yönde, Zafer Gören, "Türk-Alman Hukukunda Kişiliğin Korunması", *Anayasa Yargısı*, C. 9, 1992, s. 174.

isimsiz ya da daha doğru bir ifadeyle sayılmamış (*unenumerated*) hürriyetler olarak adlandırılır¹¹¹³.

Sayılmamış hürriyetlerin anayasaların koruması içerisinde olup olmadığı meselesi önemlidir. Federal Alman Anayasasının 2. maddesinde bulunan, herkesin kişiliğini serbestçe geliştirme hakkına sahip olduğuna ilişkin hükmün, sayılmamış hürriyetleri kapsayan bir hürriyet olduğu kabul edilmektedir¹¹¹⁴. Türk Anayasasının 17. maddesinde bulunan maddî ve manevî varlığı geliştirme hakkının Federal Alman Anayasasının ilgili hükmüne benzer bir nitelik taşıdığı iddia edilmektedir¹¹¹⁵. Dolayısıyla sayılmamış hürriyetlerin 17. madde kapsamına girdiği ve bu maddenin sağladığı anayasal korumadan faydalanabileceği söylenebilir. 17. maddenin genel, temel hak ve hürriyetleri düzenleyen diğer maddelerin ise özel hüküm niteliği taşıdığı; bir insan fiilinin diğer temel hak ve hürriyetleri düzenleyen maddelerde hüküm bulunmadığı takdirde genel hüküm olan 17. madde kapsamında korunacağı savunulabilir.

Bir başka görüş ise Anayasanın 12. maddesinde bulunan “*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir*” hükmünün sayılmamış hürriyetleri de kapsayan bir hüküm olduğu görüşüdür. Bu görüşe göre söz konusu hüküm, korunan temel hak ve hürriyetleri Anayasada sayılandan ibaret sayılmakta¹¹¹⁶, bütün hak ve hürriyetleri kapsamına almaktadır. Herkesin temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu ifadesiyle de hürriyetin aslî niteliğinin uyuşum içerisinde olduğu ifade edilmektedir¹¹¹⁷.

Amacımız bu görüşlerin hukukî anlamda doğruluğunu değerlendirmek değildir. Kanaatimizce sayılmamış hürriyetlerin sınırlandırılmasının sebebe bağlılığı temelinde bu iki görüşün birbirinden farklı sonuç verdiği söylenemez. Zira bu hürriyetler 17. madde kapsamında kabul edilse de 12. madde kapsamında kabul edilse de, 13. maddede ifade bulan sınırlamanın sınırlarına ilişkin korumadan faydalanacaktır. Buradan hareket edilerek, Anayasanın 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetlerin Anayasanın ilgili

¹¹¹³ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s. 320; Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, op. cit., s. 174.

¹¹¹⁴ Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, op. cit., 1982, s. 41.

¹¹¹⁵ Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, op. cit., s. 282.

¹¹¹⁶ Kontacı, Anayasanın başlangıç kısmında “*Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden (...) yararlanma*” hakkına sahip olduğu ifadesinin tam tersini düşündüğüne haklı bir şekilde dikkat çekmektedir. Kontacı, op. cit., s. 454.

¹¹¹⁷ Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, op. cit., s. 283.

maddelerinde belirtilen sebeplere bağılı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği düşünülürken, sayılmamış hürriyetlerin 12. veya 17. maddedeki sınırlama sebeplerine uyularak, kanunla sınırlanacağı kabul edilebilir. Ancak bu maddelerde sayılmamış hürriyetlerin tamamına teşmil edilebilecek sınırlama sebepleri sayılmamıştır. Dolayısıyla her iki halde de sayılmamış hürriyetlerin sınırlandırılmaz, mutlak bir nitelik taşıdığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Böyle bir sonucun ortaya çıkmasının sebebi Anayasanın ilk halinde bulunan genel sınırlama sebeplerinin 2001 yılında maddeden çıkarılmasıdır¹¹¹⁸.

Başka bir görüşe göre genel sınırlama sebeplerinin kaldırılmasının, sayılmamış hürriyetleri sınırsız hale getireceği söylenemez. Her ne kadar 13. maddenin lafzından kaynaklanan bir imkânsızlık söz konusu olsa da bu onların sınırsız olduğu anlamına gelmez. Bu hürriyetlerin eşyanın tabiatından kaynaklanan, objektif sınırları vardır¹¹¹⁹. Bu görüşün kabulü, kanaatimizce, sayılmamış hürriyetlerin 13. madde kapsamında sınırlandırılmasının bir yolu olarak ileri sürülemez. Ancak söz konusu hürriyetlerin objektif sınırlarının bulunduğunu ifade eder.

E. Yasama İşlemlerinde Gerekçe ve Sebep Unsuru Farkı

Gerekçe kavramı hukukta – felsefe ve psikolojideki benzer şekilde – bir eylemi açıklayan, meşru kılan sebeplerle o eylemin ilişkisini ifade eder¹¹²⁰. Bu ifade, Türk hukukunda yasama işlemi türlerinden kanunlar için daha teknik bir kavramı karşılar. TBMM İçtüzüğü'nün 74. maddesine göre kanun teklifleri gerekçesiyle birlikte TBMM Başkanlığına verilir. TBMM İçtüzüğü'nün 84. maddesinin son fıkrasına göre de değişiklik önerileri gerekçeli olarak verilir. Gerekçeler, genel gerekçe ve madde gerekçeleri olarak ikiye ayrılır. Genel gerekçelerde teklif edilen kanunların dayandığı Anayasa hükmüne, amaçlarına, cevap vereceği ihtiyaçlara ve çıkarılmasına sebep olan fiilî ve hukukî

¹¹¹⁸ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 320. Doktrinde genel sınırlama sebeplerinin kaldırılması, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması konusunda yasama organının sahip olduğu geniş serbestliğin daraltılması sonucuna yönelik olmasından ötürü olumlu bir adım olarak da görülmüştür. Tamer Bozkurt, “Haklarında Özel Bir Sınırlama Nedeni Öngörülmemiş Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Sorunsalı: Özellikle “Sözleşme Hürriyeti” Açısından Durum”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1, 2008, s. 135.

¹¹¹⁹ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 115.

¹¹²⁰ Jean-Louis Autin, “La motivation des actes administratifs unilatéraux, entre tradition nationale et évolution des droits européens”, *RFAP*, C. 1, 2011, s. 6.

durumlara atıf yapılabilmektedir. Madde gerekçelerinde ise teklif edilen maddede neyin, ne şekilde, ne için düzenlendiği açıklanmaktadır.

Yasama işlemleri bakımından sebep unsuru incelenirken özellikle yasama işlemlerinden biri olan kanunun gerekçesiyle karıştırılması söz konusu olabilir. Kanunların gerekçeleri ile sebep unsuru birbirinden farklıdır¹¹²¹. Öncelikle gerekçenin işlemin usul unsuruyla ilgili olduğunu söylemek gerekir¹¹²². Kanunların gerekçelerinde genellikle kanunun sebebi, amacı belirtilmektedir. Anayasa Mahkemesi de sebep unsuru yönünden denetimini gerekçede yazılan sebepleri temel alarak yapabilir. Ancak kanaatimizce Mahkemenin sebep unsuru bakımından gerekçeden bağımsız bir değerlendirme yapması, ya da daha doğru bir ifadeyle sadece gerekçeyi esas alarak değerlendirme yapmaması gerekir. Zira ilk olarak gerekçe kanun gibi bağlayıcılığa sahip değildir. Aynı zamanda sebep unsuru niteliği itibarıyla her ne kadar sübjektif bir değerlendirmenin, yorumun sonunda yasama organı tarafından somutlaştırılıyor olsa da, objektif bir nitelik arz eder. Sebep kanun koyucunun sübjektif niyetinden bağımsız, bir fiilî durum ya da hukukî işlem olarak onun dışında bir varlığa sahiptir. Yani sonuç olarak kanunlar için sebep yönünden yapılacak denetimde kanunun gerekçesinden faydalanılabilirse de bu konuda ihtiyatlı davranmak, en azından konunun gerekçede gösterilen sebebe hizmet edip etmediğinin denetlenmesi gibi sebebe ilişkin objektif bir değerlendirme yapılmasına özen göstermek gerekir.

F. Sebep Yönünden Denetim

Anayasa Mahkemesi Anayasanın 148. maddesine göre yasama işlemlerinden sadece kanun ve TBMM İçtüzüğü hükümlerini; 85. maddesine göre yasama dokunulmazlığının kaldırılması ve 84. maddenin 1., 3. ve 4. fıkrasına göre milletvekilliğinin düşmesi kararlarını denetleyebilir.

Yukarıda açıkladığımız üzere yasama işlemlerinin sebep unsuru hukukî veya fiilî olabilir. Aynı zamanda Anayasa ve TBMM İçtüzüğünde öngörülen sebebe yönelik sınırlamalar açık bir şekilde ifade edilmiş olabilir. Bu şekilde konulan sınırlamaların tespitinde zorluk yaşanmayabilir. Ancak belirsiz ifadelerle konulan sebebe yönelik sınırlamaların

¹¹²¹ İdari işlemler bakımından gerekçe ile sebep unsurunun farklı olduğu görüşü için bkz., Akyılmaz, *op. cit.*, s. 199 vd.

¹¹²² İdari işlemlerin gerekçeleri bakımından benzer görüş için bkz., Akıllıoğlu, "Yönetmelik İşlemlerinde Gerekçe İlkesi", *op. cit.*, s. 7-8 vd. Aynı yönde, Auby, Drago, *op. cit.*, s. 395; Özay, *op. cit.*, s. 491.

tespiti takdir yetkisinin kullanımını gerektirir. Anayasa Mahkemesi de TBMM gibi, denetleyebildiği normlarda belirsiz ifadelerin anlamını somutlaştırmak için yorumlayacaktır. Yoruma açık ifadelerin Anayasa Mahkemesi tarafından somutlaştırılması, yasama fonksiyonuna getirilen Anayasal sınırlamalardan ziyade bu sınırların yorumuyla alakalıdır ve kanaatimizce sadece buna yönelmiş, spesifik çalışmaların konusu olmayı hak etmektedir. Bu sebeple Mahkemenin Anayasada yer alan her hüküm bakımından sebep unsurlarını somutlaştırıcı yorumları bu çalışma bağlamında tartışılmayacak, denetim konusunda kabul ettiği genel esaslara değinilecektir.

Yaklaşımımızı bu şekilde ortaya koyduktan sonra, Anayasa Mahkemesinin kanunlar, TBMM İçtüzüğü hükümleri, milletvekilliğinin düşürülmesi ve yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarının sebep unsurları yönünden denetimi bakımından benimsendiği ilkeleri açıklayalım.

1. Kanunun Sebep Unsuru Yönünden Denetimi

Anayasanın 148. maddesine göre Anayasa Mahkemesi kanunları şekil ve esas yönünden denetleyebilmektedir. Esas denetiminin kapsamına sebep unsuru da girmektedir¹¹²³. Bu açıklığa rağmen doktrinde kanunların sebep unsuru bakımından denetleyemeyeceği savunulmuştur. Öncelikle bu görüşü, ardından da Anayasa Mahkemesinin görüşünü inceleyeceğiz.

a. Kanunların Sebep Unsuru Yönünden Denetlenemeyeceğine Dair Görüş

Doktrinde Anayasa Mahkemesinin, Anayasa tarafından sebep unsuru yönünden sınırlandırılmamış kanunları denetlemeyeceği savunulmuştur. Bu görüş birçok sebebe dayandırılmıştır:

- İlk olarak TBMM’yi kanunu çıkarmaya yönelten sebepler kanunun dışında bulunmakta, kanuna yazılmamaktadır. Kanunda yazılmamış bir şeyi Anayasanın denetlemesi mümkün değildir¹¹²⁴.
- Ayrıca Anayasa Mahkemesi bu sebepleri bilse de bir kanunun sebeplerinin denetlenmesi, hangi sebeplerde hangi kanunların yapılması gerektiğinin takdirini

¹¹²³ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s. 1122 vd.; Teziç, *1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, op. cit., s. 1123 vd.

¹¹²⁴ Teziç, *1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, op. cit., s. 103; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s. 1123.

gerektirir. Ancak bu hukukî değil, siyasî bir sorundur. Mahkemenin bu denetimi, yerindelik denetimi niteliği taşıyacaktır¹¹²⁵.

- Bununla birlikte Mahkeme TBMM'yi böyle bir durumda kanun yapmaya iten sebeplerin isabetli olup olmadığını araştırma yetkisine de sahip değildir. Bu da yapılacak denetimi yerindelik denetimi haline getirecektir¹¹²⁶.

Ayrıca Anayasa kanunlara sebep yönünden sınırlama getirmiş olsa da Anayasa Mahkemesinin sebep denetimi yapamayacağı iddia edilmektedir. Bu görüşe göre Anayasa Mahkemesi kanunun sebep unsuru yönünden getirilen sınırlamalara uyulduğunu, bu yönde teknik bilgi ve donanımına sahip olmaması dolayısıyla denetleyemez¹¹²⁷. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin görevi, birtakım normların Anayasaya uygunluğunu denetlemektir. Kanunun sebebi ise bir norm değil normun dışında kalan hukukî veya fiilî durumdur. Mahkeme bu hukukî ve fiilî durumu denetlemeye yetkili bir yargı mercii de değildir¹¹²⁸.

Şimdi bu görüşleri değerlendirelim. İlk olarak sebep unsuru yönünden Anayasa tarafından sınırlandırılmamış kanunların sebep yönünden denetlenemeyeceğine ilişkin görüşe sonuçları dolayısıyla katılmaktayız. Kanaatimizce böyle kanunların denetlenememesinin sebebi oldukça basittir: Anayasa sebep unsurunun denetimini mümkün kılacak bir ölçü norm içermemektedir. Yani kanunun objektif sebebini oluşturacak somut hukukî veya fiilî durumların sebep olmasını engelleyecek bir yasak bulunmamaktadır.

Ancak sebep unsuru yönünden sınırlandırılmış kanunların da Anayasa Mahkemesinin denetimine kapalı olduğu görüşü eleştiriye açıktır. Bir kere Anayasa Mahkemesinin, sebebe yönelik sınırlandırmalara uyulup uyulmadığını araştırabilmesinin teknik bilgi ve donanım noksanlığı gerekçesiyle kabul edilmemesi, kanunların konu ve amaç unsurları bakımından da denetlenememesi sonucunu da doğurabilir. Öyle ki aynı kanunun ortaya çıkardığı hukukî sonucun değerlendirilmesinin teknik bilgi ve donanım gerektiği durumlar da söz konusu olabilir. Ortaya çıkan teknik sonuç Anayasanın o konu hakkında

¹¹²⁵ Teziç, *1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, *op. cit.*, s. 103; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 1123.

¹¹²⁶ Teziç, *1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, *op. cit.*, s. 103; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 1123.

¹¹²⁷ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 1124; Teziç, *1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, *op. cit.*, s. 103; Tanör, *Yüzbaşıoğlu*, *op. cit.*, s. 566. Aynı yönde, Seyithan Kaya, *op. cit.*, s. 97.

¹¹²⁸ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 1124; Teziç, *1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, *op. cit.*, s. 103.

öngördüğü hukukî sonuçla çatışabilir. Böyle bir durumda kanunun konu unsuru yönünden hukuka uygunluğu denetlenemeyecek midir? Aynı şekilde değerlendirilmesi teknik bilgi ve donanım gereken kanunların kamu yararı amacına yönelik olup olmadığının denetlenmesi mümkün olmayacak mıdır? Kanaatimizce bu gerekçe fiilen esas yönünden sınırsız bir kanun yapma yetkisi oluşturma tehlikesini bünyesinde barındırır.

Peki gerçekten de denetlenebilmesi için teknik bilgi ve donanım gerektiren kanunları Mahkeme nasıl denetleyecektir? Kanaatimizce 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun “*Yargılamaya ilişkin diğer hususlar*” bölümünde yer alan 62. maddesinin son fıkrasından Mahkemenin bilirkişi atama yetkisine sahip olduğu sonucu çıkarılabilir. Böyle hallerde Mahkemenin konunun uzmanını bilirkişi atayarak onun raporunu esas alıp karar vermesi ve sebep unsurunu bu şekilde denetlenmesi, denetim yetkisini hukuka uygun bir şekilde kullanmasının gereğidir.

Ayrıca yukarıda da açıkladığımız üzere sebep unsuru yönünden getirilmiş Anayasal sınırlara uygunluktan bahsedilebilmesi için sebebin gerçekleşmiş bir hukukî veya fiilî durum olması ve gerçekleşmiş sebebin Anayasanın öngördüğü sebepler çerçevesinde değerlendirilebiliyor olması gerekir. Bazı durumlarda gerçekleşmiş bir hukukî veya fiilî durumun hukukî vasıflandırması bakımından teknik bilgi ve donanım gerekebilir. Ancak böyle bir bilgi ve donanımı gerektirmeyen, sadece sebeplerin gerçekleşmiş olup olmadığı hususunun değerlendirilmesi gerektiği durumlar da olabilir. Böyle bir durumda sebebin gerçekleşmediği açıksa kanunun sebep unsuru yönünden iptal edilmesinde kanaatimizce bir sorun yoktur.

Bunun yanı sıra, kanunun sebebinin bir norm değil normun dışında kalan hukukî veya fiilî durum olması dolayısıyla kanunların sebep unsuru yönünden denetlenemeyeceği görüşü de eleştiriye açıktır. Zira teorik açıdan bakıldığında, Anayasa Mahkemesi hiçbir zaman bir “norm”u incelememektedir; “norm”u iptal edebilmektedir. Örneğin usul unsuru yönünden, kanunun “öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığını”, konu unsuru yönünden “normun hukukî sonucunu”, amaç unsuru yönünden de “kanun koyucunun yöneldiği amacı” incelemektedir. Mahkeme ilkinde ölçü normun öngördüğü hukukî sonuçla çatışıp çatışmadığını, ikincide ise işlemin yapıcısının iradesinin ölçü normun öngördüğü özel bir amaç varsa ona, yoksa genel anlamda kamu yararına yönelip yönelmediğini denetler. Hal böyleyken Anayasa Mahkemesi bu üç unsur yönünden hiç mi denetim

yapamayacaktır? Böyle bir iddia aynı zamanda idari işlemler bakımından da ileri sürülürse – ki sürülmemesi için kanaatimizce hiçbir neden yoktur – ortaya sebep yönünden denetlenmesi imkânsız işlem kategorileri çıkar.

Son olarak, sebep yönünden denetim yapılmasının mümkün olmadığı görüşü temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran kanunların, ilgili maddede öngörülen sebeplere dayanması gerektiğine ilişkin hükmü de denetimsiz bırakma gibi bir tehlike yaratır. Bu görüşün kabulü halinde TBMM, örneğin millî güvenlik nedeniyle kişinin bilimsel deneylere tabi tutulabileceğini öngören, sebep yönünden Anayasaya açıkça aykırı bir kanunu, bu aykırılık dolayısıyla iptal edemeyebilir. Bu örnek kanunların sebep yönünden denetiminin mümkün olmadığına ilişkin görüşün çok da fonksiyonel olmadığını ortaya koymaktadır.

Kanaatimizce belirsiz kavramlarla sebep unsurunun denetiminde yerindelik denetimine yaklaşılmaması için en azından kullanılan takdirin açık hata niteliği taşıyıp taşımadığına bakılabilir. Açık hata ölçütü idari işlemlerde kullanılan takdir yetkisinin denetiminde kabul edilmiş bir ölçüttür. Bu kavram takdir yetkisinin kullanıldığı işlemlerde idarenin yaptığı açık, hemen anlaşılabilen tercih hatası olarak tanımlanabilir¹¹²⁹. Mahkeme böyle bir durumla karşılaştığı takdirde kanunu iptal edebilmelidir.

b. Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı

Anayasa Mahkemesinin kanunların esas bakımından denetimini sadece konu unsuruna hasrettiği kararları bulunsa da¹¹³⁰, sebep unsuru yönünden denetlenebileceğini kabul ettiğini gösteren kararlar da vermiştir:

“Genel nitelikte olduğu sonucuna ulaşılan yasal düzenlemeyle oluşturulan bu durumun, sebep unsuru yönünden hukuka uygun olup olmadığının tespitinin anayasal bir sorun olduğu ve bu yöndeki denetimin Anayasa Mahkemesince yapılması gerektiği açıktır¹¹³¹.”

¹¹²⁹ Alan, *op. cit.*, s. 54. İdari işlemler bakımından açık takdir hatalarının denetlenebileceği görüşü için bkz., Alan, *op. cit.*, s. 54 vd.; Gözler, *İdare Hukuku, c. I, op. cit.*, s. 1084; Arat Özkaya, *op. cit.*, s. 139.

¹¹³⁰ “Kanunların esas bakımından Anayasa’ya uygunluk denetimi; kanunun içeriği, bir başka ifadeyle kanunun maddî hukuk dünyasında yarattığı değişiklik bakımından Anayasa’ya uygun olup olmadığını ifade etmektedir.” Anayasa Mahkemesi, 4.5.2017 tarih ve E. 2015/41 K. 2017/98 sayılı kararı.

¹¹³¹ Anayasa Mahkemesi, 22.11.2012 tarih ve E.2011/107 K.2012/184 sayılı kararı. Aynı yönde, Anayasa Mahkemesi, 22.11.2012 tarih ve E.2011/140 K.2012/185 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 3.4.2013 tarih ve E.2011/142 K.2013/52 sayılı kararı.

Mahkeme, kanunun sebep unsuru yönünden yapacağı denetimde istisnalar dışında, yasama organının geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu görüşündedir. Bunu Mahkemenin aşağıda alıntıladığımız ifadelerinden anlayabilmek mümkündür.

“...Zira, kanunun sebep unsuru, bazı istisnalar dışında tamamen yasama organının takdirine bırakılmıştır¹¹³².”

Mahkeme 13. maddede düzenlenen, temel hak ve hürriyetlerin sadece ilgili maddelerde ifade edilen sebeplerle sınırlandırılabilmesi hükmüne de kararlarında sıkça yer vermiştir. Mahkeme tarafından genelde, kanunun öngördüğü hukukî sonucun objektif sebebinin ilgili hak bakımından öngörülen sınırlama sebeplerine uygun olup olmadığı tartışılmaktadır. Kanunun objektif sebebinin tespitinde de kanunun gerekçesinden faydalandığı da vakidir. Mahkeme bir kararında;

“...maddenin ‘*maddede toplantı ve yürüyüş yapılması yasak olan yerler açıklanmış, ayrıca trafik düzeninin aksamaması hususu göz önünde bulundurulmuştur*’ şeklindeki gerekçesinden, kanun koyucunun şehirlerarası karayollarında gösteri yürüyüşü düzenlenmesini yasaklama nedeninin trafik düzeninin aksatılmaması olduğu anlaşılmaktadır.

Trafik düzeninin aksamasının kamu düzenini ve diğer bireylerin seyahat özgürlüğünü etkileyebileceği açıktır. Bu itibarla şehirlerarası karayollarında gösteri yürüyüşü düzenlenemeyeceğini hükme bağlayan kuralla getirilen sınırlamanın Anayasa’nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlama sebeplerine uygun olarak öngörüldüğü, dolayısıyla anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunduğu anlaşılmaktadır¹¹³³.”

ifadelerini kullanarak kanunun hangi sebeple çıkarıldığı konusunda gerekçesinden hareket ederek tespitte bulunmaktadır.

Kanunun sebep unsuru yönünden denetiminde kullanılan belirsiz kavramların anlamının belirlenmesinde Anayasa Mahkemesi, doktrindeki görüşlerden, temel hak ve

¹¹³² Anayasa Mahkemesi, 9.10.1987 tarih ve E.1987/23 K.1987/27 sayılı kararı.

¹¹³³ Anayasa Mahkemesi, 10.9.2020 tarih ve E.2020/12 K.2020/46 sayılı kararı. Aynı yönde, Anayasa Mahkemesi, 16.12.2021 tarih ve E.2021/70 K.2021/98 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 10.12.2020 tarih ve E.2016/144 K.2020/75 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 4.5.2017 tarih ve E.2015/41 K.2017/98 sayılı kararı.

hürriyetlere ilişkin uluslararası andlaşmalardan, diğer demokratik ülkelerin anayasa mahkemelerinin vermiş olduğu kararlardan da yararlanmaktadır¹¹³⁴.

Sonuç itibariyle Anayasa Mahkemesi, kanunları sebep unsuru yönünden denetlemede, bu denetimi yasama organının takdir yetkisine sahip olduğu gerekçesiyle oldukça sınırlandırmaktadır. Denetimi yaparken de kanunda belirtilen objektif sebebin, Anayasada ilgili hak bakımından öngörülen sınırlama sebeplerine uygun olup olmadığını tartışmakta, bunun tespitinde kanunun gerekçesinden, doktrinden ve uluslararası hukuk belgelerinden faydalanmaktadır.

2. TBMM İçtüzüğü'nün Sebep Unsuru Yönünden Denetimi

Anayasanın 148. maddesine göre Anayasa Mahkemesi TBMM İçtüzüğü'nü esas yönünden denetleyebilmektedir. TBMM İçtüzüğü'nün esas yönünden denetiminde kullanılan ölçü norm Anayasadır. Anayasa TBMM İçtüzüğü'ne sebep unsuru yönünden spesifik bir sınırlandırma getirmemiştir. Ancak temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına yönelik kanunların sebep unsuruna getirilen sınırlamaların, TBMM İçtüzüğü'nün düzenleme alanına giren ve milletvekillerinin temel hak ve hürriyetlerine temas eden hükümler bakımından geçerli olup olmadığı tartışılabilir.

Gerçekten de TBMM İçtüzüğü'nün bazı maddeleri, milletvekillerinin ifade hürriyeti, seyahat hürriyeti gibi bazı hürriyetlerini sınırlandırıcı hükümler içermektedir. Bu bağlamda söz konusu sınırlandırıcı müdahalelerin Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin ilgili maddelerde sayılan sebeplerle ve öngörülen diğer şartlara uygun bir şekilde kanunla sınırlandırılacağını öngören 13. maddesi kapsamında mı yoksa TBMM'nin çalışmalarını kendi hazırladığı İçtüzüğe uygun bir şekilde yürüteceğine ilişkin 95. maddesi kapsamında mı değerlendirileceği meselesi çözülmesi gereken bir sorun olarak önem taşır. İlk ihtimalde TBMM İçtüzüğü'nün milletvekilinin hak ve hürriyetlerini sınırlandıran disiplin hükmü kanunla düzenlenmediği ve öngörülen sebeplere dayanılmadığı gerekçesiyle Anayasaya aykırı olacaktır. Diğer ihtimalde ise Anayasanın 95. maddesi, 13. madde karşısında özel hüküm olarak kabul edilecek ve dolayısıyla bu maddenin getirdiği hem sebep hem de konu unsuruna yönelik sınırlara uyması gerektiği söylenemeyecektir. Anayasa

¹¹³⁴ Atar, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 140.

Mahkemesi bu meseleyi tartışmış ve ikinci yolu tercih etmiştir. Mahkeme TBMM İçtüzüğü değişikliği hakkında vermiş olduğu bir kararda şu ifadeleri kullanmıştır:

“Anayasa’nın 26. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir.*" biçimindeki hüküm ile temel hak ve özgürlükler arasında yer alan ifade özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında ise anılan özgürlüğün sınırlandırılma sebeplerine yer verilerek bu hakkın mutlak olmadığı ve maddede belirtilen nedenlerle sınırlandırılabilceği kabul edilmiştir. Buna göre ifade özgürlüğünün millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve maddede belirtilen diğer nedenlerle sınırlandırılması mümkündür. Ancak söz konusu özgürlüğün sınırlandırılabilmesi için belirtilen nedenlerden birinin varlığı yeterli olmayıp temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesine de uyulması gerekmektedir.

Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'da öngörülen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dokunulamayacak öz her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşımaması gerekir.

Temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yapılan sınırlamalar yönünden ise bu sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bir başka deyişle öze dokunan sınırlamalar *demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkelelerine evleviyetle aykırı olacağından temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan sınırlamalar yönünden demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleri bakımından ayrıca inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.*

...

Belirtilen nitelikleri gereği, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ve aralarında sıkı bir ilişki bulunan *temel hak ve hürriyetlerin özü, demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesi* kavramları, bir bütünün parçaları olup *demokratik bir hukuk devletinin* özgürlükler rejiminde gözetilmesi gereken temel ölçütleri oluşturmaktadır.

...

Öte yandan Anayasa'nın 95. maddesinde TBMM'nin, çalışmalarını kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürüteceğinin hükme bağlanmış olması karşısında Meclis çalışmalarıyla ilgili olmak kaydıyla disiplin suç ve cezalarının İçtüzük hükümleriyle düzenlenmesi ve bu kapsamda temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi başlı başına Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz¹¹³⁵.”

Bu karardan Anayasa Mahkemesinin TBMM İçtüzüğü'nün sebep unsuru da dahil olmak üzere iç unsurları yönünden denetiminde, Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin hükmünün 95. maddeye uygun düştüğü ölçüde kullanılacağı görüşünde olduğu çıkarılabilir. Bu bağlamda Mahkemenin, Anayasanın temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran kanunların sebep unsuru yönünden getirdiği sınırlamaları TBMM İçtüzüğü ile milletvekillerinin temel hak ve hürriyetlerine getirilen sınırlamalar yönünden göz ardı ettiği söylenebilir.

3. Milletvekilliğinin Düşürülmesi Kararlarının Sebep Unsuru Yönünden Denetimi

Anayasanın 85. maddesine göre, Anayasanın 84. maddesinin 1., 3. ve 4. fıkrası dolayısıyla milletvekilliğinin düşürülmesine ilişkin TBMM kararları Anayasa Mahkemesinin denetim alanındadır. Mahkeme verilen bu kararları Anayasa ve TBMM İçtüzüğü hükümlerine göre inceler.

Anayasanın 84. maddesinin ilk fıkrasında düzenlenen istifa sebebiyle milletvekilliğinin düşürülmesi kararı için sebep yönünden sınırlandırıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Aynı maddenin 3. fıkrasında düzenlenen milletvekilliğinin düşürülmesi kararı için sebep unsuru yönünden fiilî durum niteliğinde bir sınır getirilmiştir. Bu da milletvekilinin 82. maddeye göre milletvekilliğiyle bağdaşmayan bir görev veya hizmeti sürdürmekte ısrar etmesidir. Anayasa Mahkemesine, bu hükme göre alınmış bir kararın denetimi için henüz başvurulmamıştır.

Anayasanın 84. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen devamsızlık sebebiyle milletvekilliğinin düşürülmesi kararı Anayasa tarafından sebep unsuru yönünden fiilî durumla sınırlandırılmıştır. Bu sınır da milletvekilinin Meclis çalışmalarına özürsüz veya

¹¹³⁵ Anayasa Mahkemesi, 17.10.2018 tarih ve E.2017/162 K.2018/100 sayılı kararı.

izinsiz olarak bir ay içerisinde toplam beş birleşim günü katılmamasıdır. Anayasa Mahkemesinin devamsızlık sebebiyle milletvekilliğinin düşürülmesi hakkında vermiş olduğu kararlarda bu sebebin gerçekleşip gerçekleşmediğini denetlediği görülmektedir.

“Anayasa’nın 84. maddesi uyarınca devamsızlık sebebiyle bir milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesine karar verilebilmesi için söz konusu milletvekilinin Meclis çalışmalarına özürsüz veya izinsiz olarak katılmaması, devamsızlığın bir ay içinde en az beş birleşim günü olması, bu durumun TBMM Başkanlık Divanınca tespit edilmesi ve Genel Kurul üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu gerekmektedir.

...

İlgili milletvekilinin Anayasa’nın 84. ve İçtüzük’ün 138. maddeleri uyarınca milletvekilliğinin düşmesine karar verilmesi için gerekli ve yeterli olan bir ay içinde toplam beş birleşim Meclis çalışmalarına katılmadığının net biçimde TBMM Başkanlık Divanınca tespit edilmiş olması, TBMM Başkanlık Divanının bu yöndeki tespitinin aksine ilgili milletvekilinin Meclis çalışmalarına katıldığı yönünde bir savunmasının ve dolayısıyla bu konuda bir ihtilafın bulunmaması karşısında söz konusu milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesine karar verilebilmesi için gerekli olan devamsızlık şartının gerçekleştiği açıktır.¹¹³⁶”

Mahkemenin bu kararında sebebin somut olması gerekliliğine vurgu yaptığı da söylenebilir.

4. Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması Kararlarının Sebep Unsuru Yönünden Denetimi

Anayasanın 83. maddesinin 2. fıkrasına göre bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekilinin yasama dokunulmazlığı kaldırılabilir. Bu kararın sebep unsuru, milletvekilinin bir suç işlediğinin ileri sürülmesidir, denilebilir. Zira bu hükümden çıkarılacak sonuç, bir milletvekilinin yasama dokunulmazlığının, ancak *suç işlediği iddiası sebebiyle* kaldırılabileceğidir. Suç işlediği iddiası, uygulamada milletvekili hakkında Cumhuriyet

¹¹³⁶ Anayasa Mahkemesi, 7.9.2017 tarih ve E. 2017/151 K. 2017/138 sayılı kararı. Aynı yönde, Anayasa Mahkemesi, 7.9.2017 tarih ve E. 2017/152 K. 2017/139 sayılı kararı.

savcılıkları tarafından bir soruşturma yürütülmesi olarak anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu sebebin hukukî ve objektif bir sebep olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür.

Anayasa Mahkemesi yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının iptali için yapılan başvurularda bir suç iddiasının varlığı ile birlikte bu suç iddiası için bazı ek kriterlerin sağlanmasını de aramaktadır. Mahkeme bir kararında;

“Yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının iptaline ilişkin istemin, suçlamanın ciddiliği, siyasî amaçlara dayanmaması, üyenin şeref ve onurunun korunması, hukuksal gerekler dışına çıkılmaması yönlerinden incelenmesi gerekir.

Dokunulmazlık, yasama organı üyelerini, görevlerini tam olarak yerine getirmelerini engelleyecek gereksiz suçlamalardan korumak amacına yöneliktir. Ancak yöneltile suçlamanın ciddi olması halinde yargılanma yolunun açılması, kamu yararı ve milletvekilinin şeref ve onurunun korunması bakımından zorunlu bulunmaktadır. İsnadın ciddi olduğunun kabulü için ağırlığı yeterli görülmeyp, gerçeğe uygunluğunun da araştırılması gerekir¹¹³⁷.”

ifadelerini kullanmıştır. Yani Anayasa Mahkemesinin objektif nitelikli bir sebep olan suç iddiasının yanında bu suç iddiasının ciddi olması gerektiği gibi sübjektif kriterleri de kabul ettiği söylenebilir¹¹³⁸. Mahkeme bu ek kriterleri yasama dokunulmazlığı müessesesinin amacını gözeterek belirlemiştir.

Kanaatimizce Mahkemenin suç iddiasının yanında bu suç iddiasının ciddi olmasını araması, sebep unsuru yönünden yapılacak denetimi Anayasaya aykırı hale getirir. Zira Anayasa sebep yönünden sadece suç iddiasının varlığını aramaktadır. Anayasanın öngörmediği bir sınırlamayı Anayasa Mahkemesi kabul etmemelidir. Bu kriter elbette ki TBMM'nin yasama dokunulmazlığı kararını kaldırırken üzerinde durması, göz önüne alması gereken bir kriterdir. Ancak bu gereklilik hukukî bir zorunluluktan ziyade, yasama dokunulmazlığı müessesesinin siyasî ve etik yönünden kaynaklanan bir davranış sebebi olarak kabul edilmelidir.

¹¹³⁷ Anayasa Mahkemesi, 31.12.1997 tarih ve E. 1997/72 K. 1997/74 sayılı kararı. Aynı yönde, Anayasa Mahkemesi 30.12.1997 tarih ve E. 1997/73 K. 1997/73 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 31.7.1998 tarih ve E. 1998/38 K. 1998/50 sayılı kararı.

¹¹³⁸ Kararda bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılması işleminin siyasî amaçlara dayanmaması amaç unsuruna, üyenin şeref ve onurunun korunması ise hukukî sonucuna ilişkin getirilen kriterlerdir; yani sebep unsuruna ilişkin değildir.

III. KONU UNSURU

Bu başlıkta önce konu unsuru tanımlanacak, ardından yasama işlemlerinde konu unsurunu düzenleyen norm kategorileri belirlenecektir. Daha sonra da yasama işlemlerinin konu unsuruna getirilen sınırlar, belirlenme yöntemlerine göre ayrılarak incelenecektir. Son olarak da yasama işlemlerinin konu unsuru yönünden denetimi hakkında benimsenen temel ilkeler ve bazı özellikli durumlar üzerinde durulacaktır.

A. Konu Unsurunun Tanımı

Hukukî işlemin üç kurucu unsurundan biri olan konu unsuru¹¹³⁹, bir hukukî işlemin doğurduğu hukukî sonuçlar¹¹⁴⁰; o işlemin hukuk aleminde gerçekleştirdiği değişikliklerdir¹¹⁴¹. Bir hukukî işlem türü olan yasama işlemlerinin konusu ise bu işlemlerin hukuk aleminde ortaya çıkardığı sonuçlar, gerçekleştirdiği değişikliklerdir¹¹⁴².

Bu unsuru somutlaştırmak bakımından en çok verilen, en klasik örneklerden biri kamulaştırma işlemidir. Kamulaştırma işleminin konu unsuru, özel mülkiyete konu olan bir taşınmazın mülkiyetinin idareye geçmesidir¹¹⁴³. Başka bir örnek olarak da memurlara verilebilen aylıktan kesme cezası gösterilebilir. Bu yönde bir idari işlem gerçekleştirildiğinde ilgili memurun aylığından idari işlemde belirtilen oranda bir kesinti yapılır. Bu unsura özel hukuk işlemleri bakımından da çokça örnek verilebilir. Örneğin satış sözleşmesinin konusu satıcının, satılan şeyin zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme; alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcu altına girmesidir. Eser sözleşmesinin konusu da yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödeme borcunu üstlenmesidir. Bu örnekleri yasama işlemleriyle de çoğaltmak mümkündür. Örneğin yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının hukukî sonucu, bir

¹¹³⁹ *Supra*, s. 89.

¹¹⁴⁰ Gözler, *İdare Hukuku, c. I, op. cit.*, s. 1045; Onar, *op. cit.*, s. 311; Akyılmaz et al., *op. cit.*, s. 450.

¹¹⁴¹ Gözler, *İdare Hukuku, c. I, op. cit.*, s. 1045; Günday, *İdare Hukuku, op. cit.*, s. 157; Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması, op. cit.*, s. 520; Muhammed Göçgün, *İdari İşlemin Konu Unsuru*, İstanbul: On İki Levha, 2017, s. 23; Bouvier, *op. cit.*, s. 138.

¹¹⁴² Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 1127; Atar, *op. cit.*, s. 354. Bir görüşe göre yasama işleminin konusunun onun içeriğidir. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 395; Teziç, *1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, op. cit.*, s. 119. İşlemin içeriğinden ne anlaşılması gerektiği konusu çok açık değildir. Biz bu ifadenin işlemin konusunun, iç unsurlarının tamamını karşıladığı şeklinde anlamaktayız. Şayet kastedilen bu ise kanaatimizce bu görüş konu unsurunu, sebep ve amaç unsurunu kapsayacak şekilde ele aldığı için yerinde değildir. Yasama işlemlerinin içeriği konusundan ibaret değildir; bu işlemler belirli ya da belirlenebilir sebeplerle, belirli amaçlarla yapılmaktadır. Bu göz ardı edilmelidir.

¹¹⁴³ Göçgün, *op. cit.*, s. 23.

milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılması, uluslararası andlaşmaların onaylanmasının uygun bulunması kanununun hukukî sonucu da bir uluslararası andlaşmanın onaylanmasının uygun bulunmasıdır¹¹⁴⁴.

Özel hukukta meşru olmak ve ahlâka aykırı olmamak kaydıyla herhangi bir hukukî sonuca yönelik işlem yapılabilir¹¹⁴⁵. Ancak kamu hukuku işlemlerinde böyle bir serbesti bulunmamaktadır. Bunun sebebi liberal hukuk sistemlerinde devlet işlemlerinin istisnai nitelikte olmasıdır¹¹⁴⁶. Yani kamu hukuku rejimine tabi işlemler kendileri için, ona geçerlilik sağlayan hukuk normları tarafından tanınmış hukukî sonuçları ortaya çıkarabilirler. Bu belirleme, spesifik durumlarda spesifik işlemlerin yapılmasının öngörülmesi şeklinde de yapılabilir; spesifik bir hukukî sonuç gösterilmeksizin, belirli hukukî ilke ve esaslara aykırı olmamak kaydıyla düzenleme imkânı tanıyarak da yapılabilir. Bu, yasama işlemleri de dahil olmak üzere bütün devlet işlemleri için kural olarak böyledir.

B. Konu Unsuru – Konu Bakımından Yetki Unsuru Farkı

Konu unsurunun konu bakımından yetki unsuruyla karıştırılması mümkündür. Ancak işlemlerin bu iki unsur arasında önemli farklar vardır. Öncelikle konu bakımından yetki unsuru, işlemin yapıcısı ile alakalıdır. Bu unsur işlemlerin, yapıcısıyla arasındaki ilişkiyi sağlar. Yani belirli bir kişi ya da makamın belirlenen konularda işlem yapabilmesi konu bakımından yetki unsurunun görünümüdür. Bu bağlamda yüzeysel bir ilişkiyi tanımlar¹¹⁴⁷. Bunun yanında bir işlemin konu bakımından yetki unsuru, kişi bakımından yetki unsuru ile birlikte o işlem ile yetkiyi veren norm arasındaki asgarî bağlardan birine atıf yapar. Yani bir yetkinin varlığından bahsedebilmek için, yetkiyi veren normun en azından o yetkiyi kullanacak olan makamı ve yetkiyi hangi konularda kullanabileceğini belirlemesi gerekir¹¹⁴⁸. Son olarak da genel itibarıyla yetki unsuru bakımından hukuka uygunluğun, “kendisine geçerlilik tanıyan norma dayanmak” gibi tam bir uyumla sağlandığı söylenebilir¹¹⁴⁹.

¹¹⁴⁴ Burada verilen örnekler, işlemlerin konu unsurunun çoğunlukla işlemi tanımladığını, ona bir kimlik verdiğini de göstermektedir.

¹¹⁴⁵ Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, *op. cit.*, s. 520.

¹¹⁴⁶ *Supra*, s. 104.

¹¹⁴⁷ Ulu, *İdari İşlemin Sebep Unsuru*, *op. cit.*, s. 99.

¹¹⁴⁸ Eisenmann, *op. cit.*, s. 239; Hecquard-Théron, *op. cit.*, s. 64.

¹¹⁴⁹ Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, *op. cit.*, s. 521.

Konu unsuru ise işlemin içeriğine ilişkindir. Dolayısıyla bu unsurun işleme arasındaki normatif ilişki yüzeysel değildir. Yetki unsuru bakımından yapılacak değerlendirmede, belirli bir konuda düzenleme yapma yetkisinin o kişi veya makama ait olup olmadığının araştırılması gerekir. Bu değerlendirmelerde işlemin hukukî sonucunun, o işlemin tabi olduğu normlara uygun olup olmadığı araştırılmaz. Bu, konu unsuruna ilişkin bir değerlendirme olacaktır¹¹⁵⁰. Konu unsurunun hukuka uygunluğundan bahsedebilmek için, konu bakımından yetki unsurundan farklı olarak üst norma tam bir dayanma aranmayabilir. Konu unsurunun belirli hukukî sonuçlar yasaklanarak sınırlandırıldığı durumlarda¹¹⁵¹ bu uyum sadece “kendisine geçerlilik tanıyan normlarla çatışmama” kriteriyle (*intra constitutionem*¹¹⁵²) sağlanır. Yani bu unsur bakımından işlemin yapıcısının çoğunlukla daha geniş bir hareket alanının bulunduğu söylenebilir. Böyle durumlarda konu unsuru muğlak kavramlarla sınırlandırılan işlemlerin doğurduğu hukukî sonuç, ancak kendisine geçerlilik veren normların yasakladığı hukukî sonuçla çatışıyorsa işlemin konu yönünden sakatlandığı söylenebilir.

C. Konu Unsurunu Düzenleyen Kaynaklar

Takip ettiğimiz geçerlilik anlayışında bir hukuk normu geçerliliğini başka bir normdan alır. Bir normun ihdas usulünü veya içeriğini belirleyen norm, o normun hiyerarşik anlamda üstüdür. Türk hukukunda yasama işlemlerinin ihdas usulü ile içeriğini belirleyen normlar yasama işlemlerinin konu unsurunu sınırlayabilme kabiliyetine sahiptir.

1. *Sözü ve Ruhıyla Anayasa*

Türk hukukunda yasama işlemleri geçerliliklerini Anayasadan alır. Dolayısıyla yasama işlemleri, Anayasanın bütününe uygun olmak zorundadır¹¹⁵³. Bu zorunluluk kanunlara ilişkin olarak bir Anayasa hükmüne dayanır. Anayasanın 11. maddesinin 2. fıkrasına göre kanunlar Anayasaya aykırı olamaz. Bu da oldukça kapsayıcı bir şekilde kanunun bütün unsurlarıyla Anayasaya uygun olması gerektiği anlamına gelir.

¹¹⁵⁰ Ulu, *İdari İşlemin Sebep Unsuru*, op. cit., s. 99.

¹¹⁵¹ *Infra*, s. 367.

¹¹⁵² Gülgeç, *Normlar Hiyerarşisi*, op. cit., s. 145.

¹¹⁵³ İsmet Ocakçioğlu, “Yasaların Maddî Yönden Anayasaya Uygunluğunun Denetlenmesi”, *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 60. Yılı Anısına 60 Yıl 60 Makale*, c. I, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara: 2022, s. 219-220.

Anayasa Mahkemesi kanunlara ilişkin olarak vermiş olduğu çeşitli kararlarında Anayasaya aykırılığın, Anayasanın sözü ile birlikte özüne veya ruhuna aykırılığı kapsadığını ifade etmektedir¹¹⁵⁴. Anayasanın özü veya ruhu kavramına yaklaşımımız, anayasaüstü ilkelerin anayasa normlarına veya anayasa normlarının birbirine üstünlüğü meselesini nasıl kavradığımızla yakından ilgilidir. Kabul ettiğimiz geçerlilik anlayışına göre ilkelerin hukuken anayasanın üstünde olmasından bahsedilemez. Zira bu anlayışta ilkeler sadece hukuk kurallarının yaratılması konusunda kural koyuculara ilham verebilir ya da yorumlanmasında rol oynar¹¹⁵⁵. Bunun dışında bir ilke ancak belirli konulardaki normların bütününden çıkarılan sonuçları ifade eden genel, objektif bir önerme ise hukuken geçerli bir ilke olarak kabul edilebilir. Hal böyle iken herhangi bir ilkenin, ülkedeki en üst hukuk normu olan Anayasanın üstünde bir ilke olması mümkün değildir. Dolayısıyla anayasanın özü veya ruhu kavramı, anayasadan ayrı bir kavram olarak düşünülmemelidir.

Anayasa veya normlar hiyerarşisi içerisindeki başka normlarda belirli ilkelere yer vermek veya pozitif normlardan bazı ilkeler türetmek mümkündür. Bu halde söz konusu ilkeler, içinde yer aldıkları norm ile birlikte uygulanır. Bunun dışındaki ilkeler, adına ister anayasa-üstü ilkeler densin, isterse anayasanın ruhunu oluşturan ilkeler densin, ister hukukun genel ilkeleri¹¹⁵⁶ densin, hukukun yorumlanmasında kullanılabilecek birer araç olabilirler¹¹⁵⁷; birer ölçü norm olarak kabul edilemezler¹¹⁵⁸. Dolayısıyla anayasanın özü veya ruhu Anayasa normlarıyla desteklendiği, onlara dayandığı müddetçe bir ölçü norm olarak kabul edilmelidir. Sonuç olarak bu kavramın, Anayasanın yarattığı hukuk düzeninin tamamından çıkarılabilecek sonuçlar şeklinde yapılan tanımları¹¹⁵⁹ doğrultusunda temel ölçütün Anayasa ve onun yarattığı hukuk düzeni olduğu söylenmelidir.

¹¹⁵⁴ Örnek kararlar için bkz., Anayasa Mahkemesi, 18.7.2001 tarih ve E.2001/4 K.2001/332 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 12.9.1991 tarih ve E.1991/31 K.1991/27 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 1.2.1977 tarih ve E.1976/59 K.1977/6 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 6.4.1972 tarih ve E.1972/13 K.1972/18 sayılı kararı.

¹¹⁵⁵ Bu konudaki görüşlerimiz için bkz., *supra*, s. 155.

¹¹⁵⁶ Anayasa Mahkemesinin kararlarında hukuka uygunluk ölçütü olarak belirlediği genel ilkeler vardır. Bunlara devletler hukukunun iç hukuka üstünlüğü ilkesi, iyi niyet ilkesi, ahde vefa ilkesi, kanunların kamu yararına dayanması ilkesi, kanunların geriye yürümezliği ilkesi gibi örnekler verilebilir. Detaylar için bkz., Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s. 18 vd. Aynı yönde, Atar, *op. cit.*, s.108.

¹¹⁵⁷ Tevfik Gülsoy, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ölçü-Norm ve Siyasal Alanın Sınırı Olarak Başlangıç İlkeleri", *Liberal Düşünce*, Bahar, 2001, s. 58; İbrahim Ö. Kaboğlu, "Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı", *Anayasa Yargısı*, C. 8, 1991, s. 296.

¹¹⁵⁸ Hans Kelsen, "Anayasanın Yargısal Teminatı", çev. Yasin Sönmez, *AÜHFD*, C. 64 S. 3, 2015, s. 897. Aynı yönde, Gülgeç, *Normlar Hiyerarşisi*, *op. cit.*, s. 220.

¹¹⁵⁹ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 115. Aynı yönde, Sabuncu, *op. cit.*, s. 62.

2. TBMM İçtüzüğü

TBMM İçtüzüğü'nün de diğer yasama işlemlerinin hiyerarşik anlamda üst normu olduğunu, usul ve şekil unsuruna ilişkin başlıkta ifade etmiştik¹¹⁶⁰. Dolayısıyla TBMM İçtüzüğü normlarının, yasama işlemleriyle ortaya çıkacak hukukî sonuçların uygun olması gereken bir norm kategorisini oluşturup oluşturmadığı tartışılabilir. Bu tartışmanın merkezine TBMM İçtüzüğü'nü düzenleyen 95. maddesini koymak gerekir. Yasama işlemleriyle TBMM'nin yetki alanının değiştirilip değiştirilemeyeceğini tartıştığımız başlıkta da ifade ettiğimiz üzere 95. madde, TBMM'nin yasama faaliyetini yürütebilmesi için yeni kararlar verebilme yetkisini de kapsamaktadır. Yani TBMM, kendi çalışmalarını yürütmesi ile ilgili olmak kaydıyla İçtüzük düzenlemesiyle, kendini yetkilendiren kurallar koyabilir. Örneğin Başkan tarafından görüşüleceği önceden bildirilmeyen bir hususun görüşmeye açılması için karar alınması, toplantı hafta, gün ve saatlerini değiştirilmesi kararı gibi.

Diğer yasama işlemleri ile İçtüzük arasındaki hiyerarşik ilişki genel itibariyle usul ve şekle ilişkin emredici kurallar içermesi dolayısıyla kurulmaktadır. Ancak TBMM'nin İçtüzükle kendini yetkilendirdiği durumlar bakımından bu ilişki aynı zamanda, bu yetkilere binaen verilecek kararların konusunu belirlemesi veya düzenlemesi vasıtasıyla da kurulur. Yasama işlemlerinin içeriğine ilişkin olarak TBMM İçtüzüğü'nün kurallar içerebileceğine dair bir ifade 95. maddede açık bir şekilde bulunmasa da böyle bir yetki “*çalışmalarını düzenleme*” yetkisinde mündemiçtir. Dolayısıyla Meclis, TBMM İçtüzüğüyle çalışma düzenine ilişkin olmak kaydıyla kendisini yetkilendirdiği konularda işlem yapabilir; bu işlemlerin hukukî sonuçlarını serbestçe belirleyerek sınırlandırabilir. Bu halde bu işlemlerin konu unsuru bakımından hukuka uygun olması için TBMM'nin İçtüzükte belirlediği sınırlamalara uyması gerekir.

3. Yasama İşlemlerinin Konusu Uluslararası Andlaşmalara Uygun Olmalı mıdır?

Türk hukuk sisteminde yasama işlemlerinin uluslararası andlaşmalara konu unsuru yönünden uygun olmak zorunda olup olmadığı meselesinin çözüme kavuşturulması için, yasama işlemlerinin geçerliliği hakkında uluslararası andlaşma hükümlerinin

¹¹⁶⁰ *Supra*, s. 262. Aynı yönde, Gülgeç, *Normlar Hiyerarşisi*, *op. cit.*, s. 154.

belirleyiciliğinin tartışılması gerekir. Bunun için de öncelikle Türk hukuk sisteminde uluslararası andlaşmaların hiyerarşik konumu tespit edilmelidir.

Türk hukukunda uluslararası andlaşmaların yeri, Anayasanın 90. maddesi tarafından belirlenmiştir. Bu maddenin ilk ve ikinci fıkrası, uluslararası andlaşmaların iç hukukta geçerlilik kazanmasına ilişkin usulü düzenlemektedir. Beşinci fıkrada ise ilk iki fıkrada belirlenen usule uygun olarak kabul edilen uluslararası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu ifade edilmiştir. Aynı paragrafın devamında, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere¹¹⁶¹ ilişkin uluslararası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı ifade edilmiştir.

Görüldüğü üzere Anayasanın 90. maddesi sadece yasama işlemlerinden kanun ile uluslararası andlaşmalar arasındaki ilişkiyi düzenlemektedir. Bu maddenin beşinci fıkrasının ilk cümlesinden uluslararası andlaşmaların kural olarak kanunla aynı hiyerarşik düzeyde olduğu sonucunu çıkarmak gerekir¹¹⁶². Dolayısıyla bu statüdeki uluslararası andlaşmaların kanunların geçerliliğini belirlemesi mümkün değildir. Bundan ötürü de kanunların konu unsurunun bu statüdeki andlaşmalara uygun olması gerektiği söylenemez.

Aynı fıkrada yer alan temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar için konulmuş hükmün ise bu andlaşmaları normlar hiyerarşisinde kanundan üstün konuma getirdiği ileri sürülebilir. Böyle bir durum söz konusu ise kanunların konu bakımından hukuka uygun olabilmesi için uyması gereken başka bir norm kategorisinden bahsedilebilecektir.

¹¹⁶¹ Anayasada genel olarak kullanılan “temel hak ve hürriyetler” kavramından farklı olarak bu hükümde “temel hak ve özgürlükler” ifadesinin kullanılması ve “temel hak ve özgürlüklere ilişkin” uluslararası andlaşmalardan ne anlaşılması gerektiği hakkında değerlendirmeler için bkz., Rona Aybay, “Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri”, *TBB Dergisi*, S. 70, 2007, s. 202; Kemal Başlar, “Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C. 24 S. 1-2, 2004, s. 311.

¹¹⁶² Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 719; Gülgeç, *Normlar Hiyerarşisi*, *op. cit.*, s. 159; Edip, F. Çelik, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulanması”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C. 9 S. 1, s. 51; Hacı Can, “Türk Hukuk Düzeninin Milletlerarası Hukuka Açıklığı”, *Yasama Dergisi*, S. 12, 2009, s. 51; Tekin Akılhoğlu, “Milletlerarası İnsan Hakları Kurallarının İç Hukuktaki Yeri ve Değeri”, *İnsan Hakları Merkezi Dergisi*, C. 1 S. 2-3, s. 41; Deniz Tekin Apaydın, “Monizm-Düalizm İkileminde Türk Hukuk Sistemi: Uluslararası Hukuka Bakış Üzerine Doktrinel Uzlaşmazlığın Nedenleri ve AB Hukuku Işığında Bir Değerlendirme”, *İnönü ÜHFD*, C. 9 S. 1, 2018, s. 540. Aksi görüş için bkz., Başlar, “Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine”, *op. cit.*, s. 296.

Bu konuda iki farklı görüşten bahsedilebilir. İlk görüşe göre Anayasanın bu hükmü temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalara kanunlar karşısında hiyerarşik üstünlük tanımaktadır¹¹⁶³. Diğer görüşe göre ise, hükümde kullanılan “*esas alınır*” ifadesi hükmü bir çatışma kuralı haline getirmektedir. Bu sebeple temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası andlaşma ile kanunlar arası çatışma söz konusu olduğunda uluslararası andlaşmalara uygulama önceliği tanınacağına işaret etmektedir. Yani bu hüküm uluslararası andlaşmalara kanunlar karşısında bir üstünlük tanımamaktadır¹¹⁶⁴.

Kanaatimizce “*esas alınır*” ifadesinin bir çatışma kuralı olarak görülmesi yerinde olacaktır. “*Esas alma*” ifadesinin çok açık olmasa da “*öncelikle uygulama*”yı karşıladığını kabul etmek gerekir. Bu hükmün getirildiği Anayasa değişikliği kanununun gerekçesi de bu görüşün yerinde olduğuna işaret etmektedir. Gerekçeye göre bu hüküm “*insan haklarına ilişkin milletlerarası andlaşmalar ile kanun hükümlerinin çelişmesi halinde ortaya çıkacak bir uyumsuzluğun hallinde hangisine öncelik verileceği konusundaki tereddütlerin giderilmesi*”¹¹⁶⁵ için getirilmiştir.

Sonuç itibariyle, takip ettiğimiz geçerlilik anlayışını esas alarak yorumladığımızda temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmaların kanunların yapılış usulünü veya içeriğini belirlememesi ya da bu andlaşmaların kanunların geçerliliğini ortadan kaldıramaması dolayısıyla aralarında hiyerarşik bir ilişki bulunmadığını söylemek yerinde olacaktır. Bunu bütün yasama işlemlerine hasretmek mümkündür. Sonuç olarak bir yasama işleminin hukuka uygun olabilmesi için genel olarak uluslararası andlaşmalara uygun olması gerekmemektedir.

Yasama işlemlerinin konu unsuru yönünden uygun olması gereken esas norm kategorisi Anayasa ve bazı işlemler için TBMM İçtüzüğüdür. Ancak yasama işlemlerinin

¹¹⁶³ Arslan, *op. cit.*, s. 226; Sabuncu, *op. cit.*, s. 73; Faruk Bilir, “Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri”, *SÜHFD*, C. 13 S. 1, 2005, s. 78; Atıla Sav, N. Özden Sav, “Usûlüne Göre Yürürlüğe Konulmuş Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Milletlerarası Antlaşmaların Özü ve Kapsamı Hakkında”, *TBB Dergisi*, C. 19, 2013, s. 408. Tanör ve Yüzbaşıoğlu temel hak ve özgürlüklere ilişkin belgelere Anayasa üstü değer atfetmektedirler. Tanör, Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s. 81.

¹¹⁶⁴ Aybay, “*Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri*”, *op. cit.*, s. 205-206. Ozan Ergül, “Usûlüne göre Yürürlüğe Konulmuş Milletlerarası Andlaşmalar Kanun Hükmündedir”, in *Yıldırım Uluer’e Armağan*, ed. Muhammed Erdal, Lefkoşa, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, 2014, s. 75.

¹¹⁶⁵ Mehmet Turhan, “Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklere Etkisi ve Anayasa Mahkemesi”, *Anayasa Yargısı*, C. 20, 2003, s. 216.

konu unsuru yönünden uyması gereken başka hukuk-ötesi kurallar olabilir. Örneğin TBMM bir kanun yaparken, toplumsal dinamikleri, bilimsel verileri göz önüne almak, kendisinin iradesine yön veren siyasî partilerin siyasî perspektifini ortaya koymak zorunluluğu içerisinde olabilir. Ancak bu kuralların hukuken bağlayıcı bir nitelik arz etmediğini, başka bir deyişle bu kurallara uymamanın işlemin hukukî geçerliliğini etkilemediğini göz ardı etmemek gerekir. Dolayısıyla biz bu başlık altında yasama organının ihdas edeceği işlemlerde ortaya çıkaracağı hukukî sonuçlara hukuk kuralları tarafından getirilen sınırların teorik çerçevesini ortaya koymaya çalışacağız.

D. Yasama İşlemlerinin Konu Unsuruna Getirilen Sınırların Tespiti

Konu unsurunun konu bakımından yetki unsurundan farklarından bahsederken yetki unsuru bakımından hukuka uygunluğun, “kendisine geçerlilik tanıyan norma dayanmak” gibi dar bir şekilde anlaşılması gerektiğini; ancak konu unsurunun çoğunlukla “kendisine geçerlilik tanıyan normlarla çatışmama” kriteriyle sağlandığını ifade etmiştik. Dolayısıyla yasama yetkisine ilişkin olarak çok daha somut sınırlar çizebilmek mümkünken, yasama işlemlerinin konu unsuruna getirilen sınırları somutlaştırmak daha zordur. Bunda konu unsuru yönünden takdir yetkisinin payı da büyüktür. Bu sebeple, yasama işlemleri için konu unsuruna getirilen sınırları her bir işlem bakımından ayrı ayrı değerlendirmek çok makul bir yöntem olmayacaktır. Biz burada Anayasanın, yasama işlemlerinin konu unsuru için getirdiği hukuka uygunluk kriterlerinin, yetkinin düzenleniş biçimiyle bağlı olarak nasıl belirlenebileceğini Anayasadan örneklerle açıklama yolunu tercih edeceğiz.

Türk hukukunda konu unsuruna ilişkin sınırlamalar Anayasa tarafından,

- belirli bir hukukî sonucun emredilmesi,
- belirli hukukî sonuçlar arasında seçim hakkı tanınması,
- belirli ilke ve esasların öngörülmesi,
- belirli hukukî sonuçların yasaklanıp, bunlar dışındakilerin serbest bırakılması

yollarıyla belirlenmiştir. Şimdi sırasıyla bunları inceleyelim.

1. Belirli Bir Hukukî Sonucun Emredilmesi

Anayasada yasama organına verilen yetkilerin bazıları açıkça emredilmiş bir sonuca işaret edebilir. Böyle bir durumda yasama işlemleri o emredilmiş hukukî sonucu

gerçekleştirmelidir¹¹⁶⁶. Yani normun emrettiği şey işlemin konu unsuruna getirilen sınırdır. Bu yolla gerçekleştirilen sınırlamalarda belirli bir hukukî sonucu emreden Anayasa normu bu hukukî sonucu belirli bir sebebin varlığına bağlamıştır. Yasama organı işlemin hem sebebi hem de konusu bakımından bağlıdır.

Bu şekilde tespit edilen sınırlara Anayasadan şu örnekler verilebilir:

- Anayasanın 87. maddesine göre TBMM’de boşalan üyelüklerin sayısı, üye tam sayısının yüzde beşini (30 milletvekili) bulduğu hallerde, ara seçimlerinin üç ay içinde yapılmasına karar verilir. Yani herhangi bir sebepten dolayı TBMM’de otuz milletvekilinin milletvekilliği son bulmuşsa TBMM’nin ara seçim kararı vermesi hukukî bir zorunluluk olarak ortaya çıkar.
- TBMM’nin bütün seçim yetkilerinin de bu kapsamda değerlendirilmesi mümkündür. Seçimleri düzenleyen bütün Anayasa hükümleri seçip seçmeme konusunda takdir yetkisi tanımaz. Seçilen kişiler farklı olsa da kriterimize göre önemli olan TBMM’nin üye seçme sonucunu doğuran işlem yapma zorunluluğunun bulunmasıdır. Anayasanın TBMM Genel Kuruluna seçme yetkisi verdiği 94. 133., 146. maddeler bu kapsamda değerlendirilebilir.

Şüphesiz bu düzenlemeler Anayasa hükmü olmaları dolayısıyla emredicidir. Ancak bu yetkiyi kullanmaması halinde TBMM’yi buna zorlayabilecek hiçbir hukukî mekanizma bulunmamaktadır. Dolayısıyla konu unsuru bakımından bu şekilde getirilen sınırlar bir zorunluluk arz etse de işlevsiz kalabilir.

2. Belirli Bir Hukukî Sonucu Gerçekleştirip Gerçekleştirmeme Konusunda Seçim Serbestisi

Yasama organına bazı konularda Anayasa tarafından belirlenmiş bir hukukî sonucu gerçekleştirip gerçekleştirmemek arasında seçim yetkisi tanınmıştır¹¹⁶⁷. Yasama organı bu iki ihtimalden başkasını tercih edemez; yani bir işlemi ya gerçekleştirir ya da gerçekleştirmez. Yetkilendirici normun öngördüğü tercih edilebilir hukukî sonuç, işlemin konu unsuruna getirilen sınırdır. Anayasa hükümleri genellikle bu hukukî sonuçları belirli

¹¹⁶⁶ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 1127.

¹¹⁶⁷ İdari işlemler bakımından da aynı durum takdir yetkisi kapsamında da değerlendirilmektedir. Bu görüş için, bkz., Alan, *op. cit.*, s. 35; Arat Özkaya, *op. cit.*, s. 117.

sebeplerin varlığına bağlamıştır. Yani sebebe ilişkin getirilen hükümlerle konu unsuru arasında bağlantının olması da yasama işlemlerinin hukukî sınırını oluşturur.

Bu şekilde tespit edilen sınırlara Anayasadan şu örnekler verilebilir:

- Anayasanın 78. maddesine göre savaş sebebiyle yeni seçimlerin yapılmasına imkân görülmezse, TBMM seçimleri bir yıl geriye bırakmaya karar verebilir. TBMM'nin bu kararı vermesi zorunlu değildir. Ayrıca bu hüküm bakımından savaş ilan edilmiş olması da TBMM seçimlerinin bir yıl geriye bırakılabilmemesinin şartıdır. Örneğin olağanüstü hâl ilan edilmiş olması durumunda seçimler geri bırakılamaz.
- Anayasanın 84. maddesine göre istifa eden milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesi, TBMM Genel Kurulunun kararlaştırmasıyla gerçekleşir. Aynı maddede göre milletvekilliğiyle bağdaşmayan bir görev veya hizmeti sürdürmekte ısrar eden milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesine, yetkili komisyonun bu durumu tespit eden raporu üzerine Genel Kurul tarafından gizli oyla karar verilir. Meclis çalışmalarına özürsüz veya izinsiz olarak bir ay içerisinde toplam beş birleşim günü katılmayan milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesine, durumun Meclis Başkanlık Divanınca tespit edilmesi üzerine, Genel Kurulca üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyuyla karar verilebilir. Sebepler ortaya çıktığında TBMM'nin milletvekilinin istifasını kabul etmesi veya milletvekilliğinin düşmesine karar vermesi zorunlu değildir. Ayrıca bu hükümlerde ifade edilen sebepler gerçekleşmediği takdirde yasama organının bu konuda seçim hakkı doğmayacaktır.
- Anayasanın 90. maddesine göre uluslararası andlaşmaların onaylanması TBMM'nin onaylamayı uygun bulmasına bağlıdır. TBMM bu andlaşmalar hakkında bir uygun bulma kanunu çıkarmayabilir.

3. Konunun Belirli İlke ve Esaslar Öngörülerek Sınırlanması

Bazı yasama işlemleri için spesifik bir hukukî sonuç öngörülmemiş ya da spesifik bir hukukî sonucu ortaya çıkarıp çıkarmama konusunda seçim hakkı tanınmamıştır. Böyle durumlarda TBMM takdir yetkisini kullanarak dilediği hukukî sonuca yönelebilir. Takdir yetkisinin söz konusu olduğu bu hallerde Anayasa, yasama organının yetkisine giren konuların düzenlenmesi bakımından belirli ilke ve esaslara uymalıdır. Bu ilke ve esaslar,

belirli bir yetkinin kullanımı için de öngörülmüş olabilir¹¹⁶⁸; Devletin bütün iş ve işlemlerinde uyulması gereken ilke ve esaslar olarak düzenlenmiş de olabilir. Her halde yasama işlemlerinin konu unsurunda kullanılan takdir yetkisi bu ilke ve esaslara uygun olmalıdır.

Böyle durumlarda TBMM, Anayasanın bu konular için getirdiği ilke ve esaslara uygun olmak kaydıyla, politika, hizmet gereklilikleri ve sair saiklerle takdir yetkisini kullanabilir¹¹⁶⁹. Konu unsuruna bu şekilde getirilen sınırlamalara en çok kanun alanında rastlanmaktadır. Bunlara birkaç örnek verelim:

- Anayasanın 13. maddesi kanunun belirli ilke ve esaslarla sınırlandırılmasına yönelik en önemli hükümdür. Bu hükme göre “*temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*”
- Anayasanın 16. maddesine göre “*temel hak ve hürriyetler yabancılar bakımından milletlerarası hukuka uygun olarak sınırlandırılabilir.*” Milletlerarası hukuka uygun olma şartını sadece kanunun konu unsuru bakımından getirilmiş bir sınır olarak değerlendirmemek gerekir. Bu unsur dışında kişi bakımından yetki, usul, sebep unsurları bakımından da milletlerarası hukuk normları ile getirilen sınırlar da bu hüküm bağlamında temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran kanunları sınırlayıcı bir etki taşır.
- Anayasanın 67. maddesine göre “*seçim kanunları temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştırarak şekilde düzenlenmelidir.*”
- Anayasanın 123. maddesine göre “*idarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır.*” Anayasanın 126. maddesine göre ise “*illerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır.*” Anayasanın 127. maddesine göre de “*mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri yerinden yönetim ilkesine uygun olarak düzenlenir.*”

¹¹⁶⁸ Teziç, *1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, op. cit., s. 122; Tanör, Yüzbaşıoğlu, op. cit., s. 568.

¹¹⁶⁹ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s. 1128.

- Anayasanın 140. maddesine göre hâkim ve savcılar hakkında yapılacak kanuni düzenlemeler mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre yapılmalıdır.

Parlamento kararlarının konu unsuru bakımından da özel olarak belirlenmiş bazı ilke ve esaslardan bahsetmek mümkündür. Buna örnek olarak İçtüzük hükümlerinin siyâsî parti gruplarının TBMM faaliyetlerine üye sayısı oranında katılımını sağlayacak şekilde düzenlenmesi zorunluluğu gösterilebilir.

Son olarak da Devletin bütün işlemleri için geçerli olan bazı ilke ve esaslardan bahsedilebilir. Anayasanın Genel Esaslar başlıklı Birinci Kısımında bulunan Devletin şekli, Cumhuriyetin “*toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti*” olma özelliği, bölünmezliği, dili, bayrağı, millî marşı, başkenti, devletin amaç ve görevleri, egemenlik esasları, kuvvetlerin paylaşımı ve eşitlik ilkesi devletin bütün iş ve işlemlerinde uyulması gereken esaslardır.

4. Belirli Hukukî Sonuçların Yasaklanması

Yasama organının takdir yetkisini kullanarak gerçekleştirebileceği işlemlerin konu unsuru yönünden tabi olduğu bir başka sınır da Anayasanın yasaklayıcı normlarıdır¹¹⁷⁰. TBMM, böyle durumlarda yasaklayıcı normlara aykırı olmamak kaydıyla benimsenen politika, hizmet gereklilikleri ve sair kriterlere göre dilediği hukukî sonuca yönelebilir.

Kanunlar için özel olarak belirlenmiş yasaklara Anayasadan birçok örnek vermek mümkündür:

- Anayasanın 13. maddesinde belirlenmiş ilke ve esaslar ışığında, Anayasanın 17. ve devamındaki maddelerinde sayılan birçok temel hak ve hürriyeti sınırlandıran kanunlar için bazı yasaklar getirilmiştir. Bu yasakların tamamını burada saymayı tercih etmiyoruz. Ancak kastımızı açıklamak adına birkaç örnek verebiliriz:

¹¹⁷⁰ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s. 1127; Teziç, *1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, op. cit., s. 120; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s. 396; Tanör, Yüzbaşıoğlu, op. cit., s. 568; Atar, op. cit., s. 354.

1. Anayasanın 17. maddesine göre “*Rızası olmaksızın bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muameleye tabi tutulamaz.*”
 2. Anayasanın 29. maddesine göre kanunla “*haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, mali ve teknik şartlar*” getirilemez.
 3. Anayasanın 31. maddesine göre kanunla, sebep unsuru bağlamında incelenecek bazı sebepler dışında, halkın kamu tüzel kişilerinin elinde bulunan basın dışı kitle haberleşme araçlarıyla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtlar konamaz.
 4. Anayasanın 37. maddesine göre “*bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemedен başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.*”
- Anayasanın 15. maddesine göre, savaş, seferberlik ya da olağanüstü haller de dahil olmak üzere, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişilerin yaşama hakkına, maddî – manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz. Kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz. Suç ve cezalar geçmişe yürütülemez. Suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.
 - Anayasanın 38. maddesinde hiç kimsenin işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç olarak kabul etmediği fiillerden dolayı cezalandırılmayacağı, kimseye suçu işlediği zaman o konuyu suç olarak düzenleyen kanunda belirtilen cezadan daha ağır bir cezaya çarptırılmayacağı düzenlenmiştir. Yani gerçekleştirildiği zaman cezalandırılmayan bir fiil, daha sonra çıkarılan bir kanunla cezalandırılmaz. Benzer şekilde, gerçekleştirildiği zaman daha az bir cezayı gerektiren bir fiil, daha sonra çıkarılan bir kanun dolayısıyla daha ağır bir cezayla cezalandırılmaz.
 - Anayasanın 86. maddesine göre “*TBMM üyelerinin ödeneğin aylık tutarı, en yüksek Devlet memurunun almakta olduğu miktarını, yolluğun da ödenek miktarının yarısını aşamaz.*”

- Anayasanın 161. maddesine göre *“bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.”*

Konu unsuru bakımından kanunlara getirilen bu sınırlamaların yanında, Anayasanın tamamının yorumlanması sonucu başka sınırların varlığı da tespit edilebilir. Her ne şekilde olursa olsun kanunlarla bu ve Anayasada bulunan diğer emredici normlara aykırı hukukî sonuçlar yaratılamaz.

Ayrıca özel olarak parlamento kararları için getirilmiş bazı yasaklardan da bahsedilebilir:

- Anayasanın 78. maddesine göre bir seçim döneminde birden fazla ara seçim yapılamaz. Genel seçimden otuz ay geçmedikçe ara seçime gidilemez. Genel seçimlere bir yıl kala ara seçim yapılamaz.
- Anayasanın 95. maddesine göre İçtüzük hükümleri, siyasî parti gruplarının, Meclisin bütün faaliyetlerine üye sayısı oranında katılmalarını sağlayacak şekilde düzenlenir.

Anayasa ayrıca bütün devlet işlemlerinin konu unsurunda gözetilecek genel sınırlar da getirmiştir. Bu, bütün devlet işlemlerinde olduğu gibi yasama işlemlerinde de konu unsuru bakımından uyulması gereken sınırlardır. Bu konuda da Anayasadan birçok örnek vermek mümkündür.

- Anayasanın 15. maddesine göre savaş, seferberlik ve olağanüstü hallerde dahi, *“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.”*
- Anayasanın 18. maddesindeki angaryayı yasaklayan hüküm dolayısıyla, kişilerin yaptırım tehdidi altında, iradesi dışında ve ücretsiz veya bariz bir şekilde çok düşük ücretle çalışması sonucunu doğuracak¹¹⁷¹ işlemler yapamaz.
- Anayasanın 38. maddesine göre suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.

¹¹⁷¹ Anayasa Mahkemesi, 25.9.2018 tarih ve E. 2018/28 K. 2018/93 sayılı kararı.

- Anayasanın 50. maddesine göre “kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz.”
- Anayasanın 70. maddesine göre kamu hizmetlerine alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir ayırım gözetilemez.
- Anayasanın 82. maddesine göre TBMM üyeleri, yürütme organının teklif, inha, atama veya onamasına bağlı resmî veya özel herhangi bir işle görevlendirilemezler.

5. Konu Unsurunun Sebep Unsuruyla Sınırlandırılması

Bir işlemin sebebi o işlemin ortaya çıkaracağı sonuçla doğrudan alakalıdır. İşlemin sebebi ve konusu arasında sebep - sonuç ilişkisi bulunmaktadır¹¹⁷². Esasında yasama işlemlerinin bütün unsurları birbiriyle bağlantılıdır; ancak sebep ve konu unsurları arasındaki bu sıkı ilişki dolayısıyla bu unsurlardan birine getirilen sınırlamalar çoğu zaman diğeri için de etkisini gösterir.

Bir yasama işleminin sebep unsuru ortaya çıktığı zaman, yani somut bir hukukî ya da fiilî durumun, Anayasa veya İçtüzükte belirlenen objektif sebep koşullarıyla uyum içerisinde olduğu zaman, yasama organı o yasama işlemini yapmak zorunda mıdır? Burada konu unsurunun nasıl düzenlendiği ile birlikte sebep unsurunun nasıl düzenlendiği de önemlidir. Sebep unsuru yönünden sınırlanmış yasama işleminin geçerliliğine kaynaklık eden Anayasa normundan, o işlemin sebebinin ortaya çıkması halinde belirli bir yönde karar almanın zorunlu olduğu anlaşılıyorsa, yani o yetki bağlı bir yetkiyse yasama organı bu durumda işlemi gerçekleştirmek zorunda kalacaktır. Aksi halde işlemin sebep ve konu unsurları bakımından hukuka aykırı hale geleceği söylenebilir¹¹⁷³. Yasama fonksiyonunun sınırlılığının icabı budur.

Bazı durumlarda yukarıda da ifade edildiği gibi, TBMM'nin belirli bir yönde karar alma ya da almama konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu durumlarda da sebep unsuru objektif hukukî veya fiilî durumun varlığıyla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla yasama işlemlerinin sebep ve konu unsurunun bu şekilde düzenlenmiş yasama işlemleri bakımından da sıkı bir ilişki içerisinde olduğunu söylemek yanlış olmaz.

¹¹⁷² Gözübüyük, Tan, c. II, *op. cit.*, s. 478; Arat Özkaya, *op. cit.*, s. 116.

¹¹⁷³ İdari işlemler bakımından benzer görüş için bkz., Onar, *op. cit.*, s. 313.

Yasama işlemlerinin sebep unsurunun belirsiz ifadelerle tespit ettiği durumlarda çoğunlukla hem sebep unsurunun takdirinde hem de konu unsurunun takdirinde yasama organına geniş bir takdir yetkisi bırakılmıştır. Burada sebep ve konu arasındaki ilişki bağlı yetkide olduğu gibi sıkı değildir. Bu halde sebep unsuruna ilişkin somut durumlar soyut sınırlamalarla uyumlu olmalı; konu unsuru bakımından da işlemin yöneldiği hukukî sonuçlar, Anayasanın belirlediği ilke ve esaslara uygun olmalı ve yasaklanan hukukî sonuçlara yönelik olmamalıdır.

E. Yasama Yetkisinin Genelliği İlkesinin Konu Unsuru Üzerindeki Etkisi

Yasama fonksiyonunun sınırlı niteliğinin bir sonucu olarak bu yetkinin verilmiş bir yetki olduğunu, konu bakımından genel bir yetki olmadığını ifade etmiştik. Ancak yasama yetkisinin genelliği sadece konu bakımından yetki unsuru ile ilgili değildir. Bu ilkenin konu unsuru bakımından da sonuçları bulunmaktadır. İlgili başlıkta da ifade ettiğimiz üzere yasama yetkisinin genelliği Türk uygulamasında ve doktrininde, kanunlar bakımından geçerli olduğu kabul edilen bir ilkedir. Bu ilkenin ilk anlamı olan yasama yetkisinin konu bakımından herhangi bir sınırının bulunmamasının hukukî geçerliliğinin olmadığını; ikinci anlamı olan yürütme organına bırakılmış mahfuz bir alanın bulunmamasının da esasında yasama yetkisiyle ilgili olmayan, yürütme yetkisi bağlamında tartışılabilecek bir konu olduğunu ifade etmiştik.

Yasama yetkisinin genelliği ilkesinin üçüncü anlamı olan yasama organının bir konuyu dilediği kadar detaylı düzenleyebilmesi¹¹⁷⁴, yetki unsurundan ziyade konu unsuru bakımından değerlendirilmesi gereken bir meseledir. TBMM'nin konu bakımından yetkili olduğu hususlarda dilediği kadar detaylı düzenleme yapabilmesi ilk bakışta genelgeçer bir ifade gibi görünse de, belirli bir hukukî sonucun gerçekleştirilmesinin emredildiği veya Anayasada öngörülmüş bir hukukî sonucu gerçekleştirmek ya da gerçekleştirmemek konusunda seçim hakkının bulunduğu yetkiler için böyle bir imkan yoktur. Bunun dışındaki diğer yetki kullanımları için, düzenleme yetkisinin hangi ifadelerle verildiği de (*düzenlenir, sınırlanır, gösterilir, yetkilendirilir, belirtilir, belirlenir, öngörülür, sayılır,*

¹¹⁷⁴ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 209; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 624; Tanör, Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s. 283; İba, *Anayasa Hukuku ve Siyasal Kurumlar*, *op. cit.*, s. 116; Gençkaya et al., *Parlamento Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s. 190; Atar, *op. cit.*, s. 196. Aynı yönde, Anayasa Mahkemesi kararları için bkz.; Anayasa Mahkemesi, 16.6.2011 tarih ve E. 2009/9 K. 2011/103 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 8.12.2015 tarih ve E. 2014/87 K. 2015/112 sayılı kararı.

koyulur gibi) önemlidir. Bu ifadeler de yasama işlemlerinin konu unsurunu sınırlayan kavramlardır. Örneğin bir Anayasa normunun, kanunun bir konuda belirli bir idareyi *yetkilendirebileceği* yönünde bir hüküm içerdiğini varsayalım. Yasama organı bu Anayasa hükmüne dayanarak o idareyi *düzenleyecek* hükümler vazetmemelidir¹¹⁷⁵. Aksi halde konu unsuru yönünden Anayasaya aykırılık söz konusu olur.

Sonuç itibarıyla yasama işlemleriyle ortaya çıkan hukukî sonucun hiçbir şekilde Anayasanın herhangi bir hükmüyle çatışmaması, Anayasaya aykırı olmaması gerekmektedir. Aynı şekilde TBMM'ye İçtüzükle verilen yetkiler kullanılarak gerçekleştirilen işlemler İçtüzük ile de çatışmamalıdır. Burada belirlenen sınırların yasama işlemleri bakımından somutlaştırılması için yapılacak değerlendirmedeki kilit mesele, işlemin hukukî sonucunun Anayasa veya TBMM İçtüzüğü ile çatışmamasıdır.

F. Yasama İşlemlerinin Konu Unsuru Yönünden Anayasaya Aykırılığı

Bu başlıkta öncelikle genel olarak hukuk kuralları arasında çatışma ve hukuka aykırılık, daha sonra da yasama işlemlerinin konu unsuru yönünden hukuka aykırılığın görünümleri açıklanacaktır.

1. Hukuk Kuralları Arasında Çatışma ve Hukuka Aykırılık

Bir norma uygun davranmak onun öngördüğü sonucu, içeriğini gerçekleştirmeyi gerektirir¹¹⁷⁶. Normların çatışması, birbirinden farklı iki normun, aynı davranış için farklı “olması gereken”ler emretmesi olarak tanımlanabilir. Böyle bir durumda, aynı anda iki norma birden uygun davranmak, o normların içeriğini aynı anda gerçekleştirmek mümkün olmaz¹¹⁷⁷.

Çatışan normlar aynı hiyerarşik düzeyde olabileceği gibi farklı hiyerarşik düzeyde de olabilirler. Şayet çatışan normlar aynı hiyerarşik düzeydeyse bunlar arasındaki

¹¹⁷⁵ Bu varsayımsal örnekte, Anayasada idarenin kanunla düzenleneceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı da varsayılmıştır.

¹¹⁷⁶ Giovanni Battista Ratti, "Incompatibility and Entailment in the Logic of Norms", *Revus*, C. 35, 2018, s. 111.

¹¹⁷⁷ Gülgeç, *Lex Superior İlkesi*, *op. cit.*, s. 35. Anayasa Mahkemesinin aykırılık anlayışı da benzer yöndedir. Mahkemeye göre “*Şu hâlde bir hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varılabilmesi için, onun Anayasa'nun açıkça belirttiği bir hususun aksi istikametinde bir hükmü kapsamaması gerekir. Yani Anayasa herhangi konuda emredici veya yasaklayıcı bir kural koymuşsa bunun düzenlenmesini kanun koyucunun takdirine bırakmış demektir.*” Anayasa Mahkemesi, 11.10.1965 tarih ve E. 1965/18 K. 1965/53 sayılı kararı.

çatışma, normların taşıdığı bazı özelliklere göre belirlenecek farklı yorum kuralları esas alınarak çözülebilecektir. Ancak çatışan normlar farklı düzeydeyse bunlar arasındaki ilişki “aykırılık” ilişkisi olarak ifade edilir. Bu halde hiyerarşik olarak alt norm üst norma aykırıdır¹¹⁷⁸.

İki tür hukuka aykırılıktan bahsedilebilir: Pozitif hukuka aykırılık ve negatif hukuka aykırılık¹¹⁷⁹. Pozitif hukuka aykırılık, hukuk kurallarının uyması gereken hukuk kurallarına aykırılığı anlamına gelir¹¹⁸⁰. Negatif hukuka aykırılık ise devlet organının yapması zorunlu olan işlemleri yapmamasını ifade eder¹¹⁸¹.

Bu açıklamaları yasama işlemlerinin konu unsuru yönünden ele aldığımızda şöyle bir sonuç ortaya çıkar. Bir hukuk düzeninde, bir yasama işleminin öngördüğü hukukî sonuç ile başka bir normun öngördüğü hukukî sonuç aynı anda hukuka uygun olamıyorlarsa bu iki işlem arasında konu unsuru yönünden bir çatışmanın var olduğunu söylemek mümkündür. Bu çatışma her zaman aykırılık olarak adlandırılmayabilir. Örneğin iki kanun arasında da bir çatışmadan bahsedilebilir. Bu çatışmalar *lex posterior derogat legi priori* (*lex posterior* ilkesi) ve *lex specialis derogat legi generali* (*lex specialis* ilkesi) olarak ifade edilen çatışma kurallarıyla çözülebilmektedir. *Lex posterior* ilkesine göre, aynı düzeyde çatışan iki yasama işleminden biri önce diğeri sonra vazedilmişse önceki ihmal edilir. *Lex specialis* ilkesine göre de aynı düzeyde çatışan iki yasama işleminden biri genel hüküm, diğeri ise özel hüküm mahiyetindeyse, bu halde genel hüküm ihmal edilerek özel hüküm uygulanır¹¹⁸².

Şayet çatışan iki norm arasında hiyerarşik bir fark varsa aralarındaki çatışma *lex superior derogat legi inferiori* (*lex superior* ilkesi) olarak ifade edilen ilke ile çözülür. Böyle bir durumda norm, ona geçerlilik sağlayan üst normla çatışması dolayısıyla pozitif anlamıyla *hukuka aykırı* hale gelir. Ancak bu aykırılık dolayısıyla – şayet yargısal denetimi mümkün kılınmışsa – alt normun bir yargı kararıyla geçersiz kılınması söz konusu

¹¹⁷⁸ Gülgeç, *Lex Superior İlkesi*, *op. cit.*, s. 38. Aynı yönde, Auby, Drago, *c. II*, *op. cit.*, s. 324.

¹¹⁷⁹ Auby, Drago, *c. II*, *op. cit.*, s. 327; Gözler, *İdare Hukuku*, *c. I*, *op. cit.*, s. 1050; Vedel, Delvolvé, *c. II*, *op. cit.*, s. 313.

¹¹⁸⁰ Vedel, Delvolvé, *c. II*, *op. cit.*, s. 313; Gözler, *İdare Hukuku*, *c. I*, *op. cit.*, s. 1050

¹¹⁸¹ Auby, Drago, *op. cit.*, s. 327; Gözler, *İdare Hukuku*, *c. I*, *op. cit.*, s. 1050; Vedel, Delvolvé, *c. II*, *op. cit.*, s. 313.

¹¹⁸² Gözler, *Yorum İlkeleri*, *op. cit.*, s. 100; Samuel Meira Brasil Jr, "Rules and Principles in Legal Reasoning", *Information and Communications Technology Law*, C. 10 S. 1, 2001, s. 70.

olabilir¹¹⁸³. Bu halde hiyerarşik anlamda alt norm ihmal edilir¹¹⁸⁴. Bazı durumlarda ise yasama organı gerçekleştirme zorunlu olan işlemleri yapmayarak hukuka aykırı davranır. Negatif hukuka aykırılık olarak nitelendirilen bu aykırılık türünün Türk hukukunda yasama işlemlerinde rastlamak mümkündür. Yukarıda örnek olarak verdiğimiz seçim yetkileri, zorunlu ara seçim kararı, Devletin önlem alma yükümlülüğü bağlamında sahip olunan yetkiler bunlara örnek verilebilir. Ancak yasama işlemlerinde bulunan negatif hukuka aykırılıklar için Türk hukukunda herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir.

2. Yasama İşlemlerinin Konu Unsuru Yönünden Hukuka Aykırılığı

Bir yasama işleminin konu unsuru yönünden hukuka aykırı olup olmadığı Anayasa ve İçtüzükte konu unsuru nasıl düzenlenmişse ona göre belirlenir. Yani bu konuda beş ihtimalden bahsedilebilir:

- Şayet Anayasada ve İçtüzükte bir yasama işlemi için belirli bir hukukî sonuç emredilmişse, belirlenen hukukî sonucun dışında başka bir hukukî sonuca yönelmiş yasama işlemi hukuka aykırı olur.
- Şayet TBMM'ye, Anayasada ve İçtüzükte öngörülmuş hukukî sonuca yönelik işlem yapıp yapmama konusunda seçim hakkı tanınmışsa, takdir yetkisinin farklı bir hukukî sonuca yönelmesi hukuka aykırı olur.
- Şayet belirli ilke ve esaslara uyulması kaydıyla TBMM'ye istediği hukukî sonuca yönelmek konusunda takdir yetkisi verilmişse, öngörülen ilke ve esaslarla çatışan hukukî sonuç hukuka aykırı olur.
- Aynı şekilde TBMM'ye istediği hukukî sonuca yönelmek konusunda takdir yetkisi tanınmışsa, yasaklanan hukukî sonuçlara yönelmiş yasama işlemleri hukuka aykırı olur.

¹¹⁸³ Söz konusu üç çatışma kuralının da şayet bunlara pozitif birer dayanak kazandırılmamışsa, hukuk uygulayıcılarının uymakla mükellef olduğu kurallar değildir.

¹¹⁸⁴ Gülgeç, *Lex Superior İlkesi*, *op. cit.*, s. 49. Doktrinde lex superior ilkesinin uygulanmasıyla üst normun alt normu ilga ettiği söylenmektedir. Gözler, *Yorum İlkeleri*, *op. cit.*, s. 101; Teziç, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 98; Brasil Jr, *op. cit.*, s. 70. Ancak burada hem teorik hem de pratik manada bir ilgadan bahsetmek mümkün değildir. Zira normların çatışmasından bahsedilse de esasında çatışan normlar değil, yukarıda belirtildiği üzere normların hukukî sonucudur. Çatışma kuralları aynı anda gerçekleşmesi mümkün olmayan hukukî sonuçlardan dolayı hangi kuralın uygulanacağı konusunda tercihi kolaylaştırır. Bu kuralların ilga fonksiyonu yoktur. Dolayısıyla da hukukî sonuçları çatışan normlar birbirini ilga etmeksizin hukuk sisteminde tutarlı bir şekilde varlığını korur. Birlikte değerlendiriniz, *supra*, s. 41 vd.

- Son olarak da TBMM, kendisine verilmiş yetkiyi kullanırken yetkinin konu bakımından semantik sınırını aşmışsa (yani örneğin Anayasanın konu unsurunu “kanunla sayılır” ifadesini kullanarak sınırladığı durumlarda, TBMM’nin “sayma” dışında farklı şekilde düzenleme yapması gibi) bu halde hukuka aykırılık söz konusu olur.

Bu ihtimallerin tamamı bakımından ayrıca şunu da söylemek gerekir. Yasama işlemlerinde hukukî sonuç ile öngörülen fiilî ya da hukukî sebep arasındaki bağ kopuk olmamalıdır.

G. Konu Unsuru Yönünden Denetim

Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 148. maddesine göre yasama işlemlerinden kanun ve TBMM İçtüzüğü’nün, 85. maddesine göre yasama dokunulmazlığının kaldırılması veya 84. maddenin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarına göre milletvekilliğinin düşmesi kararlarının Anayasaya uygunluğunu denetleyebilir. Görüldüğü üzere, TBMM’nin bütün seçim yetkileri, ara seçim kararı alma zorunluluğu gibi belirli bir sonucu emreden, bağlı yetki niteliği taşıyan kararları, Anayasa Mahkemesinin yargı denetimi dışındadır. Bunun dışında Mahkemenin denetleyebildiği yasama işlemlerini, Anayasanın konu unsurunu düzenleme şekilleri bakımından tasnif ederek incelemek mümkündür.

1. Belirli Bir Hukukî Sonucu Gerçekleştirip Gerçekleştirmeme Konusunda Seçim Serbestisinin Bulunduğu Yasama İşlemlerinin Denetimi

Mahkeme, Anayasa tarafından belirlenmiş sonuçları seçme konusunda TBMM’ye verilmiş yetkilerden sadece yasama dokunulmazlığının kaldırılması ve milletvekilliğinin düşürülmesi kararlarını denetleyebilmektedir. Mahkemenin bu konularda açılan davalarda, TBMM’nin konu unsuru bakımından seçim hakkına saygı duyarak karar verdiğini gözlemlemek mümkündür. Şu örnek kararında Anayasa Mahkemesi, milletvekilliğinin düşürülmesi prosedüründe belirlenen usullere uyulup uyulmadığı ve gereken şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini denetleyebileceğini, ancak milletvekilliğinin düşürülüp düşürülmemesinde TBMM’nin takdir yetkisinin bulunduğunu kabul etmiştir:

“Anayasa’nın 85. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesince yapılacak denetimin kapsamı, milletvekilliğinin düşmesi için gereken şartların gerçekleşip gerçekleşmediği ve izlenen sürecin Anayasa’ya, kanuna veya İçtüzük’e uygun

olup olmadığıyla sınırlı olacaktır. Bu nedenle anayasal koşulların gerçekleşmesi hâlinde Anayasa Mahkemesinin, TBMM'nin anılan takdir yetkisini kullanmış olması sebebiyle yerindelik denetimi yapması söz konusu olamaz¹¹⁸⁵.”

Mahkeme benzer şekilde yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararı için de TBMM'nin takdir yetkisinin bulunduğunu; ancak bunun oldukça sınırlı olduğunu şu şekilde ifade etmiştir:

“Anayasa'nın 83. maddesinde; yasama dokunulmazlığının hangi durumlarda kaldırılacağı belirtilmediği gibi Meclis İçtüzüğünde de bunun koşullarına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmediği görülmektedir. Ancak, bu durum yasama organının dokunulmazlığı kaldırma konusunda mutlak bir takdir yetkisine sahip bulunduğu anlamına gelmemektedir. "Dokunulmazlık" kurumunun, kabul ediliş nedeni ile tarihsel gelişimi yasama organının dokunulmazlığın kaldırılması konusunda mutlak değil sınırlı bir yetkiye sahip olduğunu göstermektedir. Dokunulmazlık kurumuna Anayasa'da yer verilmesi, bu kurumun temelini oluşturan kuralların ve amaçların da Anayasal kural ve amaçlar yönünde biçimlenmesini gerektirir. Kuşkusuz anayasakoyucunun yasama dokunulmazlığına 83. maddede yer vermekle güttüğü erek, yasama görevini yürütenlerin bu görevi her türlü kaygı ve baskıdan uzak olarak güvenceli bir biçimde ve gereği gibi yapmalarını sağlamaktır. Diğer bir deyişle, yasama dokunulmazlığının amacı, milletvekillerinin, keyfi bir ceza kovuşturmasıyla, geçici bir süre için de olsa, görevlerini yapmaktan alıkonulmalarını önlemektir. Böyle olunca, yasama organının bu konudaki takdiri, kurumun Anayasa'ya getiriliş amacıyla sınırlıdır¹¹⁸⁶.”

Mahkeme yasama dokunulmazlığının hangi durumlarda kaldırılacağına ilişkin Anayasa ve TBMM İçtüzüğünde hüküm bulunmamasının bir belirsizlik yarattığını, bundan dolayı bu belirsizliği gidermek için TBMM'nin takdir hakkını kullanabileceğini, ancak bu yetkinin dokunulmazlık müessesesinin önemi dolayısıyla, aşağıda inceleyeceğimiz amaç unsuru yönünden sınırlı olduğunu kabul etmiştir.

¹¹⁸⁵ Anayasa Mahkemesi, 7.9.2017 tarih ve E. 2017/151 K. 2017/138 sayılı kararı. Aynı yönde; Anayasa Mahkemesi, 7.9.2017 tarih ve E. 2017/152 K. 2017/139 sayılı kararı.

¹¹⁸⁶ Anayasa Mahkemesi, 21.3.1994 tarih ve E. 1994/16 K. 1994/35 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 21.3.1994 tarih ve E. 1994/17 K. 1994/36 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 21.3.1994 tarih ve E. 1994/22 K. 1994/41 sayılı kararı.

2. Hukukî Sonuçları Belirli İlke, Esas ve Yasaklamalarla Sınırlandırılan Yasama İşlemlerinin Denetimi

Esasında bütün yasama işlemlerinin konusu Anayasada kendileri için veya genel olarak kabul edilmiş ilke ve esaslara ya da belirlenen yasaklamalara uygun olmalıdır. Ancak konu unsurunun bu şekilde sınırlandırıldığı yasama işlemlerine yönelik hukuka uygunluk denetiminin çoğunlukla kanunlar ve kısmen de TBMM İçtüzüğü bakımından yapıldığını gözlemek mümkündür. Mahkeme bu norm kategorileri hakkında vermiş olduğu kararlarda TBMM'nin takdir yetkisinin varlığına vurgu yapmış, şayet bir konunun TBMM'nin takdir yetkisine girdiğini kabul ederse yerindelik denetimi yapmaktan kaçınmıştır. Örneğin Mahkeme TBMM İçtüzüğü ile ilgili vermiş olduğu bir kararda şu ifadelere yer vermiştir.

“Anayasa'nın 95. maddesinde TBMM'nin çalışmalarını, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürüteceğinin belirtilmiş olması karşısında yasama organının Anayasa hükümleri uyarınca kendisine verilmiş görev ve yetkileri hangi şekil, yöntem ve usul kurallarını uygulamak suretiyle yerine getireceğini belirleme konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak normlar hiyerarşisinde en üst noktada yer alan Anayasa'nın, kanunlar gibi İçtüzük'ün de dayanağı ve belirleyicisi olması nedeniyle yasama organının kendi iç çalışmalarını serbestçe düzenleme konusundaki takdir yetkisi Anayasa ile sınırlıdır¹¹⁸⁷.”

Aynı kararda Anayasada yer alan ölçülülük, adalet ve belirlilik ilkeleri bakımından incelenen İçtüzük hükmünü takdir yetkisi kapsamında değerlendirip iptal talebini reddetmiştir.

Anayasa Mahkemesi konu unsuru bakımından takdir yetkisi kavramını daha çok kanunlarda kullanmış, kanunlar için açılmış birçok iptal davasını, dava edilen kanun hükmündeki hukukî sonucu TBMM'nin takdir yetkisi içerisinde mütalaa ederek kabul etmiştir. Konu bakımından yetki unsuru hakkında yaptığımız açıklamalarda da görüldüğü üzere Anayasayla birçok konuda kanunla düzenleme yetkisi verilmiştir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin kanunla düzenlenebilecek her konu hakkında Mahkemenin vermiş olduğu kararları incelemek, bunlar hakkında kabul ettiği kriterleri teker teker açıklamak mümkün değildir. Bu sebeple Mahkemenin kanunların konu unsuru bakımından

¹¹⁸⁷ Anayasa Mahkemesi, 17.10.2018 tarih ve E.2017/162 K.2018/100 sayılı kararı.

takdir yetkisi hakkında benimsediği temel ilkelere kısaca değinmek ve kanunların konu unsuru ile ilgili özel durumları değerlendirmek yerinde olacaktır.

Mahkeme kanunlar konusunda TBMM'nin takdir yetkisinin hem Anayasanın temel ilkeleri ile hem de yetkilendirici normunun öngördüğü ilke ve esaslar ya da yasaklamalar ile sınırlı olduğunu ifade etmektedir¹¹⁸⁸. Mahkeme ayrıca bazı kararlarında hukukun genel ilkelerinin de takdir yetkisinin sınırlarından biri olduğunu kabul etmiştir¹¹⁸⁹. Mahkemenin takdir yetkisini denetlerken çokça başvurduğu bazı Anayasal ilke ve kavramlar vardır. Bunlardan en çok kullanılanları hukuk devleti ilkesi¹¹⁹⁰, eşitlik ilkesi¹¹⁹¹, demokratik devlet ilkesi¹¹⁹², laiklik¹¹⁹³, insan haklarına dayanan devlet¹¹⁹⁴ gibi ilke ve kavramlardır.

Anayasa Mahkemesi başta kanunlar olmak üzere, takdir yetkisinin kullanımına açık olan ve denetleyebildiği her işlemde takdir yetkisinin hukuka uygun bir şekilde kullanıldığı kanaatine ulaşırsa, işlemin ortaya çıkaracağı sonuçlar hakkında yerindelik denetimi yapmaktan kaçınmıştır¹¹⁹⁵.

H. Konu Unsuru Yönünden Denetimle İlgili Bazı Tartışmalı Hususlar

¹¹⁸⁸ “Kanun koyucu, vergi hukuku alanında *Anayasa'nın temel ilkelerine ve vergi ile ilgili öngördüğü kurallarına* bağlı kalmak koşuluyla, vergilendirmenin nasıl ve hangi yöntemlerle yapılacağı hususunda takdir yetkisine sahiptir.” Anayasa Mahkemesi, 9.2.2012 tarih ve E.2010/93 K.2012/20 sayılı kararı.

¹¹⁸⁹ “...kanun koyucu bu takdir yetkisini kullanırken *hukukun genel ilkelerine ve Anayasa'daki kurallara*, özellikle de hukuk devleti ilkesine ve adil yargılama hakkına uygun hareket etmelidir.” Anayasa Mahkemesi, 1.11.2012 tarih ve E.2011/64 K.2012/168 sayılı kararı. Aynı yönde, Anayasa Mahkemesi, 4.12.2014 tarih ve E.2014/142 K.2014/182 sayılı kararı.

¹¹⁹⁰ Örnek kararlar için bkz., Anayasa Mahkemesi, 4.3.2021 tarih ve E.2019/36 K.2021/15 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 21.12.2020 tarih ve E.2017/21 K.2020/77 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 24.7.2019 tarih ve E.2016/205 K.2019/63 sayılı kararı.

¹¹⁹¹ Örnek karar için bkz., Anayasa Mahkemesi, 1.11.2012 tarih ve E.2011/64 K.2012/168 sayılı kararı.

¹¹⁹² Örnek kararlar için bkz., Anayasa Mahkemesi, 22.3.2022 tarih ve E.2022/27 K.2022/23 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 31.3.2021 tarih ve E.2018/112 K.2021/24 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 24.9.2020 tarih ve E.2018/113 K.2020/48 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 18.5.1967 tarih ve E.1965/36 K.1967/12 sayılı kararı.

¹¹⁹³ Örnek kararlar için bkz., Anayasa Mahkemesi, 21.6.1995 tarih ve E.1995/17 K.1995/16 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 2.2.1996 tarih ve E.1995/25 K.1996/5 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 3.7.1980 tarih ve E.1980/19 K.1980/48 sayılı kararı.

¹¹⁹⁴ Örnek kararlar için bkz., Anayasa Mahkemesi, 28.2.2018 tarih ve E.2017/117 K.2018/28 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 29.3.2017 tarih ve E.2017/47 K.2017/84 sayılı kararı.

¹¹⁹⁵ Örnek kararlar için bkz., Anayasa Mahkemesi, 18.11.1993 tarih ve E.1993/18 K.1993/42 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 31.3.1992 tarih ve E.1991/18, K.1992/20 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 29.4.2021 tarih ve E.2020/53 K.2021/55 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 29.4.2021 tarih ve E.2019/13 K.2021/31 sayılı kararı.

Yasama işlemlerinin konu unsuru yönünden denetimiyle ilgili olarak bazı tartışmalı meseleler vardır. Bu başlık altında bu meseleleri ayrı ayrı değerlendireceğiz.

1. TBMM'nin Yetkilendirilmediği Konularda Kanun Çıkarması

Yasama yetkisinin genelliğini kabul eden görüşe göre TBMM Anayasada düzenlenmiş olmasa da her konuda kanun çıkarabilir¹¹⁹⁶. İkinci bölümde de açıkladığımız üzere yasama yetkisinin genelliği Türk hukukunda geçerli bir ilke değildir¹¹⁹⁷. Bundan ötürü TBMM'nin kendisine verilmemiş olan yetkileri kullanması mümkün değildir. Dolayısıyla bu ihtimalde, konu unsurundan önce konu bakımından yetki unsuru yönünden bir hukuka aykırılıktan dolayı işlemin iptali gerekir¹¹⁹⁸. Zira bu halde işlemin dış unsurlarından birinde giderilmesi mümkün olmayan bir hukuka aykırılık mevcuttur. Ancak Anayasa Mahkemesinin yasama yetkisinin genelliği ilkesini benimsemiş olması dolayısıyla bu yönde bir karar vermesini beklemek gerçekçi olmayacaktır.

Uygulamada da böyle kanunlar çıkarılmış ve bunların Anayasaya uygunluk denetiminin kriterlerinin neye göre yapılması gerektiği konusu tartışılmıştır. Bir görüşe göre Anayasada öngörülme-yen konularda çıkarılan kanunların konu unsuru bakımından Anayasaya aykırı olması kabul edilemez¹¹⁹⁹. Anayasa Mahkemesi de bu görüştedir. Mahkemeye göre kanunun denetlenebilmesi için, konusunun “Anayasa meselesi” teşkil etmesi, yani o konunun Anayasa ile kanunun yetki alanına dahil edilmiş olması gerekir¹²⁰⁰. Anayasa meselesi olmayan konular Anayasaya aykırı olamaz.

Bir görüşe göre kanun koyucunun Anayasa meselesi teşkil etmeyen konularda tam bir serbestliğe, sınırsız bir takdir yetkisine sahip olduğu söylenemez. Böyle durumlarda

¹¹⁹⁶ Teziç, *1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, *op. cit.*, s. 127; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 1128; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 396; Tanör, *Yüzbaşıoğlu*, *op. cit.*, s. 568.

¹¹⁹⁷ *Supra*, s. 156.

¹¹⁹⁸ İdari işlemlerde konu unsuru bakımından hukuka aykırılıklarla, konu bakımından yetki unsuruna ilişkin hukuka aykırılıkların bulunması halinde öncelikle konu bakımından yetki unsuru yönünden hukuka aykırılık dolayısıyla işlemin iptal edilmesi gerektiği hakkında bkz., Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, *op. cit.*, s. 525.

¹¹⁹⁹ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 1128; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 396; Tanör, *Yüzbaşıoğlu*, *op. cit.*, s. 568.

¹²⁰⁰ Anayasa Mahkemesi, 15.4.1969 tarih ve E. 1968/64 K. 1969/20 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 21.10.1975 tarih ve E.1975/147 K.1975/201 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 12.6.2008 tarih ve E. 2004/103 K.2008/121 sayılı kararı.

kanun, temel hak ve hürriyetlere ilişkin temel ilkelere uygun olmalıdır¹²⁰¹. Bu görüş yerindedir. Yani bir işlem yasama işleminin konu bakımından yetkisi içerisine girmese de konu unsuruna yönelik olarak Anayasanın pozitif hükümlerinden çıkarılabilecek bütün sonuçlara uygun olmalıdır. Bu zorunluluk en azından Anayasanın üstünlüğünün asgarî bir gereği olarak kabul edilmelidir.

2. *Konunun Eksik Düzenlenmesi*

Anayasanın kanunla düzenleme alanına dahil ettiği konularda çıkarılacak kanunların eksik düzenlenmesi hakkında iki ihtimal söz konusudur. İlk ihtimal, kanunun düzenlemesi gereken ilke ve esasların eksik olarak düzenlenmesidir¹²⁰². İkinci ihtimal ise kanunların kapsamına alabileceği kişilerin tamamını değil, sadece bir kısmını kapsama almış; onlara bir takım hak ve yetkiler tanıyıp benzer durumdaki kişilere bu hak ve yetkilerin tanınmamış olmasıdır¹²⁰³.

İlk ihtimal TBMM'nin gözetmesi gereken ilke ve esasları göz ardı etmesi anlamına geliyorsa bir iptal sebebi olarak kabul edilebilir. Kanaatimizce buna şüphe yoktur. Erdoğan Teziç, Anayasa Mahkemesinin benzer durumdakilere farklı işlemler yapılması ve kanun koyucunun kanunun konusunun kapsamını takdir etme hususundaki görüşlerinin tutarlı olabilmesi için, ikinci ihtimalde ifade bulan eksikliğin de iptal sebebi sayılması gerektiği kanaatindedir. Mahkeme böyle durumlarda kanun koyucuyu eşitlik ilkesine uygun kanun yapmaya zorlamak için eksik düzenlemeleri iptal etmelidir¹²⁰⁴. Diğer bir görüşe göre böyle bir durumda söz konusu kanun Anayasaya uygun da değildir, aykırı da değildir¹²⁰⁵. Diğer bir görüşe göre de kanun hükümleri ancak Anayasaya aykırı olup olmadıklarına göre değerlendirilmelidir. Eksik düzenleme, olması gereken ama gerçekte olmayan normları varsayar. Mahkemeler de olmayan normları denetleyemez¹²⁰⁶. Anayasa Mahkemesi de kararlarıyla bu görüşü desteklemektedir. Mahkeme bir kararında;

“Anayasa Mahkemesi'nden, ancak Anayasa'ya aykırı olan bir yasa hükmünün uygulama alanından kaldırılmasını sağlamak için iptal kararı istenebileceğine,

¹²⁰¹ Teziç, *1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, *op. cit.*, s. 133; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 396. Aynı yönde, örnek Anayasa Mahkemesi kararı için bkz., Anayasa Mahkemesi, 6.5.1968 tarih ve E. 1968/15 K. 1968/13 sayılı kararı.

¹²⁰² Teziç, *1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, *op. cit.*, s. 123.

¹²⁰³ *Ibid.*, s. 124.

¹²⁰⁴ *Ibid.* Aynı yönde, Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 397.

¹²⁰⁵ Tanör, Yübaşıoğlu, *op. cit.*, s. 570.

¹²⁰⁶ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 1129; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 396.

özde Anayasa'ya aykırı düşmeyen bir kuralın uygulama alanının genişletilmesi amacı ile iptal isteminde bulunulamayacağına göre; sonucu bakımından, aynı işi ve işlemi yapan, aynı görev sorumluluğunu paylaşan kamu avukatları arasında farklı uygulamaya neden olduğu öne sürülen itiraz konusu hükmün, kamu avukatlarının önemli bir kesimine tanınan hakkı iptal kararıyla kaldırarak değil, öteki kesimlerine de aynı hakkı tanıyan tamamlayıcı yasama işlemleriyle düzeltilmesi, düzenleme eksikliklerinin bu yöntemle giderilmesi Anayasa'ya daha uygun ve daha tutarlı bir tasarruf olacaktır. Nitekim, Anayasa'nın mutlaka verilmesini öngörmediği bir çeşit ekonomik hak niteliğindeki yol tazminatının, 2/7/1964 günlü ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 34. maddesi uyarınca, sınırları bu maddede belirlenen miktarları aşmayacak düzeyde, kimi adalet görevlilerine ödenmesine başlandıktan sonra, gelişen ekonomik koşullar ve beliren ihtiyaçlarda gözönünde tutularak, 7/6/1979 günlü, 2244 sayılı Yasa ile bu tazminattan yararlanacakların sayısı ve tazminat miktarı artırılmış, daha sonra 4/2/1985 günlü, 3239 sayılı Yasanın öngördüğü değişiklikle yol tazminatından yararlanacaklara askerî mahkemelerdeki subay üyeler ile Hazine avukatları da eklenmiştir¹²⁰⁷.”

ifadelerini kullanarak düzenleme eksikliklerinin TBMM tarafından tamamlanmasının daha uygun olacağı görüşünü benimsemiştir.

Kanaatimizce Anayasa Mahkemesinin bu görüşü yerindedir. Zira aksi ihtimalde Anayasa Mahkemesi hukukîlik denetimini bırakıp yerindelik denetimine yaklaşacaktır. Ayrıca temel hak ve hürriyetleri koruma misyonu yüklenmiş Mahkeme, bu sebeple bir iptal kararı verdiğinde, toplumsal barışı sağlamak amacıyla da olsa kanunla kendilerine çeşitli menfaatler sağlanan kişilerin haklarını onlardan alarak, yani bir anlamda bir mağduriyet yaratarak asgarî eşitliği sağlayacaktır. Bu da Anayasa Mahkemesinin misyonuna aykırı olacaktır. Mahkeme toplumsal barışı sağlamaya değil, Anayasaya saygı duyulmasını sağlamaya hizmet etmelidir¹²⁰⁸.

3. Eylemli İçtüzük Düzenlemesi Doktrini

Anayasa Mahkemesi parlamento kararlarından sadece TBMM İçtüzüğü'nün, yasama dokunulmazlığının kaldırılması ve Anayasanın 84. maddesinin birinci, üçüncü ve

¹²⁰⁷ Anayasa Mahkemesi, 24.11.1987 tarih ve E.1987/24 K.1987/32 sayılı kararı.

¹²⁰⁸ Jutta Limbach, *Das Bundesverfassungsgericht, Verlag, Münih*, C. H. Beck, 2001, s. 68-69'dan aktaran Ali Ülkü Azrak, "Türkiye'de İdari Yargının Bağımsızlığı", *Anayasa Yargısı*, S. 25, 2008, s. 214.

dördüncü maddesine göre verilmiş milletvekilliğinin düşürülmesi kararlarının Anayasa ve İçtüzüğe şekil ve esas yönünden uygunluğunu denetleyebilir. Bunların dışında kalan parlamento kararlarını denetlemesi mümkün değildir. Ancak eylemli içtüzük düzenlemesi doktrinine göre Anayasa Mahkemesi bir parlamento kararı, bu kararın doğurduğu hukukî sonucu bir İçtüzük düzenlemesi niteliğinde görüyorsa İçtüzük niteliğinde değerlendirip denetlemektedir. Bu kararın İçtüzük değişikliğine ilişkin usullere göre alınmamış olması Mahkemeye göre kararın niteliğini etkilememektedir¹²⁰⁹. Mahkeme bu yöntemle parlamento kararı adı altında yapılan işlemi içtüzük olarak niteleyerek yetki sorununu aşmaktadır.

Mahkemenin eylemli içtüzük düzenlemesi doktrini için belirlediği kriterlerin somut olaylara tutarlı bir şekilde uygulaması kolay olmamıştır. Mahkeme bu anlamda net ve tutarlı bir ölçüt yerleştirememiştir¹²¹⁰. Başka bir deyişle, Anayasa Mahkemesi hangi parlamento kararlarının içtüzük düzenlemesi niteliğini taşıdığına ilişkin olarak farklı ölçütler kullanmıştır. Ancak kendi belirlediği bu ölçütlere aykırı kararlar da vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin en önemli ölçütü, parlamento kararının konu ve amaç bakımından bir içtüzük sorununu düzenliyor olmasıdır¹²¹¹. Mahkeme bu konudaki tespitini yaptıktan sonra, parlamento kararını içtüzük olarak nitelendirmekte, görev sorununu aşarak parlamento kararını şekil ve esas bakımından denetlemeye geçmektedir. Mahkeme bu denetim için meclis çalışmalarını düzenleyen kuralların İçtüzük normuna konu olması zorunluluğunu öngören Anayasa hükmüne dayanmaktadır¹²¹².

Anayasa Mahkemesinin bu doktrini temel aldığı ilk kararlarından birinde şu gerekçeye yer vermiştir:

“Kararın, dayanaklık¹²¹³ ettiği uygulama ile İçtüzüğün Başkanlık Divanına ilişkin hükümlerini değiştirdiğinde şüphe yoktur ve şu durum dahi ona İçtüzük hükmü niteliğini kazandırmaya yeterlidir. Kaldı ki, aksine bir görüşün çeşitli

¹²⁰⁹ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 656; Emre Topal, "Eylemli İçtüzük Değişikliği", *Yasama Dergisi*, S. 16, 2010, s. 37; Fahri Bakırcı, "Anayasa Mahkemesinin Eylemli İçtüzük Kuralına İlişkin İçtihat Değişikliğinin Gerekçesi Üzerine", *TBB Dergisi*, S. 112, 2014, s. 278.

¹²¹⁰ Müberra Algan, "İçtüzük Düzenlemesi Niteliğindeki Parlamento Kararlarının Hukuksal Rejimi", *AÜHFĐ*, C. 63 S. 4, 2014, s. 696.

¹²¹¹ Özbudun, *Parlamento Kararları ve Yasama Meclislerinin İçtüzükleri*, s. 25

¹²¹² Algan, *op. cit.*, s. 700-701

¹²¹³ Kararın alıntılandığı metinde “dayanaklık” ifadesi dayanıklılık olarak yazılmıştır. Bu kelime tarafımızca düzeltilmiştir.

İçtüzük konularının tek tek kararlarla hükme bağlanması ve böylece Anayasa denetiminden kaçınılması yolunda bir eğilimi teşvik etmesi her zaman için ihtimal içindedir. Anayasa'da bu nitelikte bir gediğin bulunabileceğini düşünmek ise, Anayasa koyucunun ereğine aykırı bir tutum olur¹²¹⁴.”

Mahkeme bu gerekçesiyle parlamento kararlarının çıkarılması usulüne uygun bir şekilde çıkarılmayan parlamento kararının, aslında İçtüzüğün parlamento kararının değiştirilmesi usulüne ilişkin hükmünü (olayda Başkanlık Divanına ilişkin hükmü) değiştirdiğini, dolayısıyla bunun aslında fiilî bir içtüzük değişikliği olduğunu ve bu sebeple İçtüzük gibi Anayasaya uygunluk denetimine konu edilebileceğini belirtmiştir. Mahkeme, kendisine tanıdığı denetim yetkisini Anayasa koyucunun amacına dayandırmıştır.

Mahkeme, TBMM İçtüzüğünün hukuka uygunluk kriterlerine ilişkin görüşünü en net şekilde ortaya koyan başka bir kararında şu ifadeleri kullanmıştır:

“TBMM kararının İçtüzük düzenlemesi niteliğinde sayılabilmesi için o kararın "Meclis'in çalışmasıyla ilgili yöntem ve esaslara" ilişkin olması gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihatları da bu doğrultudadır. Buna göre çalışma yöntem ve esaslarına ilişkin konuları içeren kararlar içtüzük düzenlemesi niteliğinde olup, bunun dışındakiler ise bu nitelikte değildir¹²¹⁵.”

Bu karar Mahkemenin, TBMM İçtüzüğüne hukukî niteliğini kazandıran asıl unsurun *konu unsuru* olduğu kanaatini yansıtmaktadır.

Mahkemenin, TBMM tarafından usul ve şekil unsuru yönünden İçtüzük olarak tanımlanmayan bir parlamento kararını İçtüzük olarak nitelendirerek denetlemesinin temelinde, denetlediği hukukî belgenin ismiyle bağlı olmadığına ilişkin şu içtihat yatmaktadır:

“Anayasa Mahkemesi, bir metnin Anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz, Anayasa denetiminin amacı, ancak, Anayasa Mahkemesinin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar¹²¹⁶.”

¹²¹⁴ Anayasa Mahkemesi, 27.2.1968 tarih ve E.1967/6 K.1968/9 sayılı kararı.

¹²¹⁵ Anayasa Mahkemesi, 12.12.1991 tarih ve E.1991/27 K.1991/50 sayılı kararı.

¹²¹⁶ Anayasa Mahkemesi, 19.12.1966 tarih ve E. 1966/7 K. 1966/46 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesinin bu eğiliminin amacının yasama işlemlerinin Anayasaya uygunluğunu denetleyerek hukukun üstünlüğünün sağlanmasıdır¹²¹⁷. Aynı yönde başka bir kararında Mahkeme;

“Bu durumda adı yeni bir İçtüzük düzenlemesi veya değişikliği olmadığı ve İçtüzük yapılması ve değiştirilmesindeki yöntem uygulanmadığı halde değer ve etkisi bakımından birer İçtüzük kuralı niteliğinde olan TBMM kararları Anayasal denetime bağlı tutulabilir. Değer ve etkileri bakımından aralarında fark bulunmayan yasama tasarruflarının aynı yargısal denetime bağlı tutulmaları hukuk devleti olmanın da gereğidir¹²¹⁸.”

ifadeleriyle TBMM İçtüzüğü ile İçtüzük için belirlenen usule aykırı bir şekilde çıkarılmış, ancak İçtüzükle düzenlenmesi gereken konuda hüküm içeren parlamento kararlarının aynı *değerde* ve aynı *etkide* olduğunu kabul etmektedir.

Anayasa Mahkemesinin diğer bir ölçütü ise parlamento kararının İçtüzük kuralını değiştirmesi ya da yeni bir kural vazedilmesi sonucunu doğurmasıdır. Anayasa Mahkemesi, İçtüzüğün bir kuralını değiştirme ya da ona yeni bir kural ekleme niteliğinde olan TBMM kararlarını İçtüzük kuralı saymaktadır¹²¹⁹. Yani bu karara göre parlamento kararının var olan İçtüzük hükümleriyle çatışmasına her zaman gerek yoktur; İçtüzükte daha önce düzenlenmemiş bir konuda çıkarılmış olsa dahi Mahkeme bu doktrin doğrultusunda karar verebilmektedir¹²²⁰. Dolayısıyla bu doktrini “eylemli içtüzük değişikliği¹²²¹” doktrininden ziyade Mahkemenin bu kararında ifade ettiği gibi, daha kapsayıcı bir şekilde “eylemli içtüzük düzenlemesi” doktrini olarak adlandırmak yerinde olacaktır¹²²².

Anayasa Mahkemesinin bu konudaki denetimine ilişkin son kriter ise Mahkeme tarafından İçtüzük niteliğinde görülen parlamento kararlarının Anayasaya aykırı görülmesidir. İncelenen parlamento kararının TBMM İçtüzüğü hükümlerine aykırı olması başlı

¹²¹⁷ Algan, *op. cit.*, s. 701.

¹²¹⁸ Anayasa Mahkemesi, 1.5.2007 tarih ve E.2007/45 K.2007/54 sayılı kararı.

¹²¹⁹ Anayasa Mahkemesi, 23.2.1971 tarih ve E. 1970/32 K: 1971/22 sayılı kararı. Aynı yönde, Anayasa Mahkemesi, 14.5.1996 tarih ve E.1996/19, K.1996/13 sayılı karar.

¹²²⁰ Algan, *op. cit.*, s. 690.

¹²²¹ Topal, *op. cit.*, s. 35 vd.; Abdulkadir Yıldız, "Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararlarının Anayasa Mahkemesi Tarafından Denetlenmesi", *SÜHFD*, C. 25 S. 1, 2017, s. 77 vd.

¹²²² Aynı yönde kullanım için Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 656.

başına iptal sebebi olarak kabul edilmemektedir¹²²³. Mahkeme bu konuda vermiş olduğu bir kararının gerekçesinde şu ifadelerle yer vermiş ve bu konuyu vurgulamıştır:

“Bu konu, TBMM'nin çalışması ve genelde yasa tasarısı ve önerilerinin görüşülmesindeki usul ve esaslar bağlamında içtüzüğe bırakılmıştır. Bu nedenle sonuna çözüm getiren dava konusu TBMM kararı bir İçtüzük kuralı niteliğindedir. İçtüzük'te düzenlenmeyen konularda "yeni düzenleme"ye gidilmesine, düzenleme bulunan konularda "değişiklik" yapılmasına ilişkin TBMM kararları, salt içtüzüğe uymamaları nedeniyle Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz. Bu kararların alınmasında İçtüzükte belirtilen yöntem uyulmamış olması da sonucu etkilemez. Çünkü, İçtüzüğü yapan ve uygulayan irade, TBMM'nin yasaların yapımında aranan çoğunluğun iradesidir¹²²⁴.”

Mahkeme, kural değiştirici ya da kural koyucu etki taşımayan, bir kere uygulanmakla tükenen parlamento kararlarını İçtüzüğe aykırı karar olarak nitelendirmekte ancak eylemli içtüzük düzenlemesi olarak görmemektedir¹²²⁵. Yakın tarihli bir kararının gerekçesinde Mahkeme şu ifadelerle iptali istenen işlemi bir İçtüzük düzenlemesi olarak görmemiştir:

“TBMM Genel Kurulunca 18.2.2015 tarihli, 24. Dönem, 5. Yasama Yılı'nın 57. Birleşiminde 684 sıra sayılı Kanun Tasarısı'nın anılan maddede belirtilen nitelikleri taşıdığı kabul edilerek temel kanun olarak görüşülmesine karar verilmiştir. Söz konusu TBMM Kararı'nın, 684 sıra sayılı Kanun Tasarısı'nın İçtüzük'ün 91. maddesinde belirtilen koşullara uygun olduğuna yönelik, bir kere kullanılmakla tüketilen bir işlem olduğu açık olup bunun İçtüzük'ün 91. maddesinde belirtilen usul ve şartları değiştirmeye matuf düzenleyici bir işlem

¹²²³ Özbudun, “Parlamento Kararları ve Yasama Meclislerinin İçtüzükleri”, *op. cit.*, s. 23-24; Algan, *op. cit.*, s. 715; Bakırcı, “Anayasa Mahkemesinin Eylemli İçtüzük Kuralına İlişkin İçtihat Değişikliğinin Gerekçesi Üzerine”, *op. cit.*, s. 280. Kemal Gözler Anayasa Mahkemesinin TBMM İçtüzüğüne aykırılık tespit etmesi durumunda kararı iptal ettiği görüşündedir. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 657. Ancak bu tespit kanaatimizce denetim kriteri olarak Anayasayı göstermemesi dolayısıyla yanlıştır. Zira Mahkemenin İçtüzüğe aykırı olduğu halde Anayasaya aykırı olmaması dolayısıyla iptal etmediği kararlar da mevcuttur. Örnek için bkz., Anayasa Mahkemesi, 12.12.1991 tarih ve E. 1991/27 K. 1991/50 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 17.9.1992 tarih ve E.1992/26 K.1992/48 sayılı kararı.

¹²²⁴ Anayasa Mahkemesi, 17.9.1992 tarih ve E.1992/26 K.1992/48 sayılı kararı.

¹²²⁵ Anayasa Mahkemesi, 12.12.1991 tarih ve E.1991/27 K.1991/50 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 28.12.1999 tarih ve E.1999/37 K.1999/49 sayılı kararı. Aynı yönde, Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri*, *op. cit.*, s. 777; Topal, *op. cit.*, s. 37; Bakırcı, “Anayasa Mahkemesinin Eylemli İçtüzük Kuralına İlişkin İçtihat Değişikliğinin Gerekçesi Üzerine”, *op. cit.*, s. 278.

olarak nitelendirilmesi ve bu nedenle anılan kararın bir içtüzük düzenlemesi niteliğinde görülmesi mümkün değildir¹²²⁶.”

Anayasa Mahkemesinin 2008 ve 2012 yıllarında vermiş olduğu iki kararla eylemli içtüzük düzenlemesi içtihadından döndüğü savunulmuştur¹²²⁷. Bu görüşe göre Mahkemenin söz konusu iki kararda kullanmış olduğu şu ifadeler, içtihadından döndüğünün kanıtıdır:

“İçtüzük hükümleri genellikle şekle ait kurallardır. Dolayısıyla bir kanun tasarısının veya teklifinin TBMM'de yasalaşma usulü ve sürecine ilişkin İçtüzük kuralları gereğince yapılan işlemler kanunun şekil unsurunu oluşturmaktadır. Bu nedenle, dava dilekçesindeki iptal istemi, kuralın yapılış şekline yönelik olup "*şekil*" yönünden denetimini gerektirmektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi şekil bakımından denetim, mevzuatın Anayasa ve İçtüzük'te öngörülmüş bulunan usul ve şekil kurallarına uygun biçimde yapıp yapılmadığı hususlarının denetimidir. Zira, herhangi bir hukuk kuralı ancak Anayasa'nın öngördüğü ya da Anayasa'ya uygun hukuk kurallarının müsaade ettiği usullere göre konulabilir. Biçim kuralları, bir tasarı ya da teklifin kanunlaşmasına kadar geçirdiği tüm evrelerde uyulması gereken usul ve şekil kurallarının bütünüdür¹²²⁸.”

Mahkeme bu kararları kanunlar hakkında vermiştir. Kanunlar bakımından yapılacak şekil denetiminin sınırlarını belirleyen 148. maddesi dolayısıyla verilen iptal isteminin reddi kararı, hakkında karar verilen işlem bir parlamento kararı olmadığı için eylemli içtüzük düzenlemesi içtihadından tam olarak bir dönüş sayılmamalıdır¹²²⁹.

¹²²⁶ Anayasa Mahkemesi, 4.5.2017 tarih ve E.2015/41 K.2017/98 sayılı kararı.

¹²²⁷ Bakırcı, “Anayasa Mahkemesinin Eylemli İçtüzük Kuralına İlişkin İçtihat Değişikliğinin Gerekeşi Üzerine”, *op. cit.*, s. 283.

¹²²⁸ Anayasa Mahkemesi, 25.12.2008 tarih ve E.2008/71 K.2008/183 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 17.1.2013 tarih ve E.2012/19 K.2013/17 sayılı kararı.

¹²²⁹ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 659-660. Mahkemenin bu yönde vermiş olduğu daha eski tarihli kararlar da vardır. Dolayısıyla bu iki kararın herhangi bir yenilik getirdiğini söylemek mümkün değildir. Örnek karar için bkz., Anayasa Mahkemesi, 12.12.1991 tarih E. 1991/27 K. 1991/50 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesinin eylemli içtüzük düzenlemesi içtihadı, doktrinde genel olarak kabul görmüştür¹²³⁰. Ancak kanaatimizce bu içtihadı temkinli yaklaşmak gerekir. Zira bu görüş çeşitli sorunları bünyesinde barındırmaktadır.

Öncelikle Mahkemenin denetimine konu ettiği parlamento kararlarının TBMM İçtüzüğü ile aynı değerde olduğu iddiası sorgulanmalıdır. Aynı değerde olduğu iddiası çok açık bir şekilde ifade edilmiş olmasa da kanaatimizce normlar hiyerarşisinde TBMM İçtüzüğü ile denetime konu edilen diğer parlamento kararlarının aynı düzeyde olduğu kabulünü içermektedir. Bu yanlıştır. Zira bir norm geçerliliğini onun ihdas usulünü veya içeriğini belirleyen üst normdan alır. Yani şayet bir *a* normu *b* normunun ihdas usulünü veya içeriğini belirliyorsa, *a* normu *b* normunun hiyerarşik üstüdür. Biz burada TBMM İçtüzüğü ile TBMM İçtüzüğü olarak vazedilmemiş parlamento kararı arasında böyle bir ilişkinin olduğu düşüncesindeyiz. Çünkü TBMM İçtüzüğü Anayasanın 95. maddesine göre TBMM'nin çalışmalarını düzenleyen, bu bağlamda parlamento kararlarının ihdas usulleri hakkında kurallar içeren bir normdur. Aynı zamanda, yine TBMM'nin kendi çalışmalarını yürütebilmesi için bazı kararların içeriğini de belirlediği görülmektedir. Dolayısıyla TBMM İçtüzüğü ile şeklen TBMM İçtüzüğü olarak çıkarılmamış parlamento kararlarının aynı değerde olduğu düşüncesiyle hareket edilmesi doğru değildir. Bu tespitle birlikte yukarıda zikredilen Mahkeme kararlarında ifade bulan, iki parlamento kararının da aynı etkide olduğu iddiası, teorik anlamda boşluğa düşer. Her ne kadar pratik olarak ortaya çıkan sonuç, bir İçtüzük hükmünün uygulanmasından farklı görünmese de hiyerarşik anlamda bu işlemlerin aynı düzeyde olmaması, aynı hukukî etkiye sahip olmaya-cakları sonucunu da beraberinde getirir. Dolayısıyla eylemli içtüzük düzenlemesi doktrini kanaatimizce işlem teorisi açısından oldukça sorunlu kabulleri bünyesinde barındırır.

TBMM İçtüzüğü ile TBMM İçtüzüğü şeklinde yapılmamış ancak TBMM İçtüzüğü olarak düzenlenmesi gereken hukuk normlarının farklı düzeyde ve etkide normlar olduğunu ifade ettik. Bundan sonra Anayasa Mahkemesinin bu düzeydeki normları denetleyip denetleyemeyeceğini tartışmak gerekir. Mahkemenin denetleyebileceği parlamento kararları ve bunların hangi yönlerden denetlenebileceği Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilmiştir. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi Mahkeme, parlamento kararlarından yalnızca yasama dokunulmazlığının kaldırılması, milletvekilliğinin düşürülmesi

¹²³⁰ Teziç, *Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları*, op. cit., s. 31; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s. 244; Bakırcı, *TBMM'nin Çalışma Yöntemi*, op. cit., s. 530-531; Has, op. cit., s. 418.

kararları ile TBMM İçtüzüğü hükümlerinin Anayasaya uygunluğunu denetleyebilir. Ayrıca Anayasa Mahkemesine kendi yetki alanını genişletme yetkisi de verilmemiştir.

TBMM İçtüzüğü ile düzenlenmesi gereken bir konuda çıkarılan diğere parlamento kararlarının, Anayasaya ve TBMM İçtüzüğüne aykırı olmasının onu hukuka aykırı hale getirdiğine şüphe yoktur. Ancak Anayasa Mahkemesinin TBMM İtüzüğünden farklı bir normatif düzeyde ve değerde olan bu parlamento kararlarını denetleme yetkisi yoktur. Mahkemeye denetim yetkisini genişletme yetkisi de verilmediği için bu hukuka aykırılığın iptali mümkün değildir. Bir düzenleyici işleme aykırı olmak veya o işlemin konu bakımından yetki alanına başka bir işlemlle müdahale etmek, söz konusu düzenleyici işlemin değiştirildiği anlamına gelmemektedir¹²³¹. Kaldı ki bu doktrine binaen incelenen parlamento kararı düzenleyici bir işlem dahi değildir. Mahkeme bu işlemin içeriğinin, ileride ortaya çıkabilecek benzer durumlar için uygulanma olasılığı dolayısıyla İçtüzük niteliğinde görmektedir¹²³². Bu da bu parlamento kararları hakkında yapılan denetimin hukukilik denetiminden uzaklaşıp yerindelik denetimine kaydığı anlamına gelir.

Sonuç itibariyle, diğere parlamento kararları için de Anayasaya uygunluk denetiminin öngörülmesi hukuk devletine hizmet eden bir tercih olabilirdi ise de Mahkemenin ihtiyaçlardan norm istihraç edip kendisine verilmemiş bir yetkiyi kullanmasının hukuka aykırı olduğunu savunmak gerekir. Mahkemenin zikredilenler dışında amaçsal yorum yoluyla kendi yetkisini aşacak şekilde karar verebilmesi, amacı ne kadar ulvî olursa olsun, hukukî açıdan mümkün değildir¹²³³.

IV. AMAÇ UNSURU

Yasama işlemlerinin iç hukuka uygunluk şartlarından amaç unsuru, işlemin subjektif yönünü teşkil etmektedir. Bu başlık altında yasama işlemlerinin amaç unsurunu, bu unsur bakımından hukuka uygunluk koşullarına ilişkin genel amaç – özel amaç ayrımını, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması rejiminde sorun teşkil ettiğini düşündüğümüz sebep ve amaç kavramlarının kullanımını ve bunların yarattığı farkları inceleyeceğiz. Ardından da amaç unsuru yönünden hukuka aykırılıkların denetimine ilişkin Anayasa Mahkemesi tarafından benimsenen yaklaşımı açıklayacağız.

¹²³¹ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 658.

¹²³² Anayasa Mahkemesi, 27.2.1968 tarih ve E. 1967/6 K. 1968/9 sayılı kararı.

¹²³³ Aynı yönde, Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 657; Abdulhakimoğulları, *op. cit.*, s. 24-25; Yıldız, *op. cit.*, s. 92.

A. Amaç Unsurunun Tanımı

Amaç unsuru, genel olarak bütün hukukî işlemler için, bu işlemleri yapan kişi ya da makamların, işlem ile ulaşmak istediği sonuç, işlemi yaparken güttüğü niyet olarak tanımlanabilir¹²³⁴. Bu unsur, anlaşılabilir üzere işlemi yapan kişi ya da makamın niyetine, iç dünyasına ilişkin bir husus olduğundan sübjektif bir nitelik arz eder¹²³⁵. Özel hukuk işlemleri bakımından işlemin yapıcıları geniş bir hürriyet alanı içerisinde ulaşmak istedikleri sonuç doğrultusunda yapacakları işlemi seçebilir¹²³⁶ veya yapacakları işlemi herhangi bir niyetle yapabilir. Ancak devlet organlarının kamu hukukuna tabi işlemlerinde böyle geniş bir hürriyet alanı bulunmaz. Devlet organları kamu yararı amacını gözetmek¹²³⁷ ve Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş amaçlarla hareket etmek zorundadır¹²³⁸.

Kolejyal bir organ olan yasama organının, daha doğru bir ifadeyle bu organın iradesini oluşturan milletvekillerinin amaçlarının değerlendirilmesi insan doğasının anlaşılmasına yönelik siyasî, ahlâkî, sosyolojik, ontolojik, epistemolojik ve en önemlisi psikolojik yaklaşımlarla mümkün olabilir. Yasama organının amacını belirlemek bununla birlikte hukuk dışı olan çıkarların, geleneklerin, koşulların, olasılıkların ve inançların değerlendirilmesini gerektirir¹²³⁹. Bu sebeple kanunlar ve parlamento kararlarının amaç unsurunun hukuka uygunluğunun tespiti oldukça güçtür.

B. Amaç Unsuru Yönünden Hukuka Uygunluk

Bu başlıkta öncelikle amaç unsuru yönünden hukuka uygunluk hakkında genel bir açıklama yapılacak, ardından da sırasıyla işlemlerin amaç unsuru yönünden hukuka

¹²³⁴ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 1124; Tanör, Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s. 566; Atar, *op. cit.*, s. 351. Aynı yönde, Vedel, Delvolvé, *c. II*, *op. cit.*, s. 332; Akyılmaz et al., *op. cit.*, s. 456; Onar, *op. cit.*, s. 316; Sezginer, *İdari İşlemlerde Amaç Unsuru Bakımından Hukuka Aykırılık*, *op. cit.*, s. 20; Pekiner, *op. cit.*, s. 117; Erol Dünder, "Maksat Denetimi", *Danıştay Dergisi*, C. 4 S. 12-13, s. 47.

¹²³⁵ Gözler, *İdare Hukuku*, *c. I*, *op. cit.*, s. 1094; Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, *op. cit.*, s. 505; Onar, *op. cit.*, s. 317.

¹²³⁶ İsmet Giritli, "Türk Devlet Şûrası İçtihadlarına Göre İdarenin Yetkisini Saptırması", *İÜHFİM*, C. 21, S. 1-4, 1957, s. 148 s. 63.

¹²³⁷ Atar, *op. cit.*, s. 352; ; Tanör, Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s. 566; Giritli, "Türk Devlet Şûrası İçtihadlarına Göre İdarenin Yetkisini Saptırması", *op. cit.*, s. 63. Aynı yönde, Bouvier et al., *op. cit.*, s. 139.

¹²³⁸ Onar, *op. cit.*, s. 301; Teziç, *1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, *op. cit.*, s. 114; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 1124; Tanör, Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s. 566. Aynı yönde, Rousset, Rousset, *c. I*, *op. cit.*, 144; Pierre Trudel, "L'intérêt public: son rôle et les rouages de sa détermination", in *La transparence dans le système judiciaire*, ed. Yves-Marie Morissette, Wade MacLauchlan, Monique Ouellette, Montreal, Thémis, 1994, s. 35; Dünder, *op. cit.*, s. 47.

¹²³⁹ Ronald F. Howell, "Legislative Motive and Legislative Purpose in The Invalidation of a Civil Rights Statute", *Virginia Law Review*, C. 47 S. 3, 1961, s. 439.

uygunluk şartlarının tespiti konusunda önem arz eden genel amaç ve özel amaç kavramları incelenecektir.

1. Genel Açıklamalar

Yasama işlemlerinin amaç unsurunun hukuka uygunluk şartları ikili bir ayrıma gidilerek incelenebilir: Genel amaç ve özel amaç. Genel amaç, devlet kavramının bir gereği olarak bütün devlet işlemlerinde olduğu gibi kamu yararadır¹²⁴⁰. Bu kavram Devlet işlemlerinin tamamının amaç unsuru yönünden hukuka uygunluğunu ölçmekte kullanılır¹²⁴¹. Özel amaç ise bazı hukukî sonuçları gerçekleştirmek için devlet organının gütmesi gereken, hukuk düzeni tarafından özel olarak belirlenmiş amaçlardır. Bu şekilde belirlenmiş amaçlar genel amaç olan kamu yararının özel görünümünü oluşturur.

Genel olarak kamu yararı amacının güdülmesi, toplumun genel çıkarlarının nasıl belirleneceği, hangi araçlarla gerçekleştirileceğine ilişkin yerinde tespitler yapılmasını gerektirir¹²⁴². Yasama işlemleri özelinde bakıldığında, bu işlemlerin hukuka uygun olması için toplumun çıkarları ve bunları sağlamaya yönelik araçlar kamu yararı amacı doğrultusunda belirlenmelidir¹²⁴³. Yasama işlemlerinin özel bir amaç taşıması gerektiği emredilmişse toplumsal çıkarlar ve araçlar bu amaç güdümünde tespit edilmelidir.

2. Genel Amaç – Kamu Yararı

Bu başlık altında öncelikle Türkiye’de kamu hukuku rejimine tabi işlemlerin genel amacı olan kamu yararı kavramını teorik yönden ele alacak, ardından da bu kavrama Anayasa Mahkemesinin yaklaşımını aktarmaya çalışacağız.

a. Kamu Yararı Kavramı

Anayasada kamu yararı kavramına bazı temel hak ve hürriyetleri sınırlandırma, deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanma, kamulaştırma ve devletleştirme gibi birkaç konuyla ilgili olarak yer

¹²⁴⁰ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s. 1124; Teziç, *1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, op. cit., s. 114.

¹²⁴¹ Tekin Akıllıoğlu, "Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C. 9 S. 1-3, 1988, s. 3.

¹²⁴² Turan Yıldırım, "Kamu Yararı ve Disiplin Cezalarının Affı", *Anayasa Yargısı*, C. 17 S. 1, 2001, s. 440.

¹²⁴³ Giritli et al., op. cit., s. 192; Münci Çakmak, *İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı*, Ankara: Seçkin, 2013, s. 66.

verilmiştir. Ancak Devletin bütün eylem ve işlemlerinde kamu yararını gözetmesi zorunluluğunu *açıkça* ifade eden bir Anayasa hükmü yoktur.

Açıkça ifade edilmese de buna işaret eden bir Anayasa hükmünün var olduğu iddia edilebilir. Anayasanın 5. maddesinde, Devletin temel amaç ve görevleri arasında kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak da gösterilmiştir¹²⁴⁴. Devlete yüklenen toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama amacının, Devletin kamu yararını sağlama zorunluluğu şeklinde yorumlanması mümkün olabilir. Böyle bir durumda kamu yararı amacının anayasal dayanak bulduğu söylenebilecektir. Ancak toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama amacının Turan Yıldırım'ın da belirttiği gibi kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde yararlanılması gereken bir hüküm olarak değerlendirilmesi de mümkündür. Bu yaklaşım doğrultusunda 5. maddenin Devletin bütün işlemlerinin kamu yararı amacı doğrultusunda yapılması zorunluluğuna kaynaklık ettiği söylenemez¹²⁴⁵.

Kanaatimizce Anayasanın 5. maddesinin Devletin işlemlerinde kamu yararı gütmeye amacının hukukî dayanağını oluşturabileceği yönündeki görüşe şüpheyle yaklaşılmalıdır. Zira toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama amacı Devletin temel amaçlarından biri olsa da tek amacı değildir. Devletin 5. maddede zikredilen diğer temel amaçlarının toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama amacıyla çatıştığı varsayımlar yaratılabilir. Toplumun refah, huzur ve mutluluğunun, devletin toprak bütünlüğünün bölünmesine bağlı olduğu gibi aşırı bir varsayımda bulunalım. Böyle bir varsayımda, somut durumlar her boyutuyla değerlendirildiğinde devletin toprak bütünlüğünün sağlanmasının toplumun refah, huzur ve mutluluğuna nazaran kamu için daha yararlı olacağı takdir edilip bu amaç doğrultusunda karar verildiğinde de kamu yararı sağlanmış olabilir. Dolayısıyla her durumda kamu yararının toplumun refah, huzur ve mutluluğuyla örtüşüğünü söylemek mümkün olmayabilir. Böyle bir örnek son derece aşırı olsa da kamu yararının her zaman bu temel amaçla uyum içerisinde olmadığını göstermek adına yeterlidir. Kanımızca bu hükmün kamu yararının tespitinde bir kriter olarak kullanılması, kamu yararına ilişkin değerlendirmede Devletin diğer temel amaçlarının göz ardı edilmemesi dolayısıyla makul bir görüştür. Bunun dışında bazı yasama işlemleri için

¹²⁴⁴ Giritli et al., *op. cit.*, s. 192.

¹²⁴⁵ Yıldırım, "Kamu Yararı ve Disiplin Cezalarının Affı", *op. cit.*, s. 442.

açıkça belirlenmiş, pozitif bir dayanağa kavuşturulmuş bazı özel amaçlar bulunmaktadır. Bunlara da aşağıda değinilecektir.

Kamu yararı, hukuk devletinin inşasında çok önemli bir konuma sahiptir¹²⁴⁶. Yani Devletin kamu yararı amacı gütmesi hukuk devleti olmasının gerekliliklerinden biri olarak gösterilebilir. Bundan ötürü de bu kavram Devlet işlemlerinin hukuka uygunluk ölçütlerinden biri olarak kabul edilmektedir¹²⁴⁷. Yani açık bir dayanağa sahip olmasa da kamu yararının Anayasada ifade bulan hukuk devleti kavramı içerisinde kendine yer bulduğunu söylemek mümkündür. Anayasa Mahkemesi de aynı görüştedir¹²⁴⁸. Yani genel amaç olma bağlamında kamu yararı, açıkça belirtilen bir unsur değildir. Bu kavram işlemlerin hukukî unsur olma niteliğini Anayasada ifade bulan “hukuk devleti” kavramından alır.

İdeolojik, ahlâki, siyasî değerlere atıf yapan her hukukî kavramda olduğu gibi, kamu yararı kavramının da farklı değer yargıları temel alınarak yapılmış çok sayıda tanımını bulunur. Bu tanım bağlamında kamu yararı kavramına birçok farklı özellik atfedilebilir. Ama hangi değer esas alınırsa alınsın, bu kavrama ilişkin özellikler çekişen iki faydanın, yani bireysel ve toplumsal faydanın arasındaki denge bağlamında açıklanmaktadır. Bu şekilde yapılan bir açıklamaya göre bir faaliyetin kamu yararına olması için toplumu oluşturan bireylerin hepsine fayda sağlaması gerekmez. Bunun yanı sıra, bu kavramın bireysel yarardan ayrılması, soyutlanması da mümkün değildir. Kamu yararı bireysel yararın karşısı değildir. Ancak aralarında bir çatışma söz konusu olduğunda bu kavram somutlaşmakta ve bireysel yarar karşısında tercih edilmektedir¹²⁴⁹. Bu kavram temel hak ve hürriyetlerin diğer hak ve hürriyetler ile değerlerin uzlaştırılması için konması gereken sınırları meşrulaştıran nedenleri somutlaştırır¹²⁵⁰.

Kamu yararı kavramını hukukî yönden tek ve tam bir tanıma indirgemek, içeriksel sınırlarını belirlemek mümkün değildir¹²⁵¹. Ayrıca böyle bir sınırlayıcı tanımlama

¹²⁴⁶ Pierre Moor, *Pour une théorie micropolitique du droit*, Paris: PUF, 2005, s. 83.

¹²⁴⁷ Akıllıoğlu, “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, *op. cit.*, s. 11.

¹²⁴⁸ Anayasa Mahkemesi, 31.10.2008 tarih ve E. 2008/34 K. 2008/153 sayılı kararı. Aynı yönde, Anayasa Mahkemesi, 12.5.2011 tarih ve E. 2009/24 K. 2011/75 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 28.4.2011 tarih ve E. 2009/66 K. 2011/72 sayılı kararı.

¹²⁴⁹ Akyılmaz et al., *op. cit.*, s. 225.

¹²⁵⁰ Trudel, *op. cit.*, s. 35. Aynı yönde, Moor, *op. cit.*, s. 84.

¹²⁵¹ Teziç, 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, *op. cit.*, s. 114; Sezginer, *İdari İşlemlerde Amaç Unsuru Bakımından Hukuka Aykırılık*, *op. cit.*, s. 19; Pekiner, *op. cit.*, s. 120. Aynı yönde, Çakmak, *op. cit.*, s. 112, 253 vd.

faaliyeti tehlikelidir de. Çünkü onu işlevsel kılan şey bu muğlaklıktır¹²⁵². Bu muğlaklık bireysel ve toplumsal faydaları dengelemek konusunda yasama organına geniş bir takdir yetkisi verir¹²⁵³. Bunun sınırlanması, kavramın bu işlevini ortadan kaldıracaktır¹²⁵⁴. Ancak nasıl bir kavramdan bahsedildiğini tespit etmek adına, kavramda mündemiç zorunlu muğlaklık muhafaza edilerek; zikredilen özellikleri de içeren kapsayıcı, biçimsel bir tanımın yapılmasında bir mahsur yoktur. Bu şekilde yapılan bir tanıma göre kamu yararı, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak toplumun menfaatlerine uygun olan ve bundan ötürü korunması veya tercih edilmesi gerekli görülen üstün menfaatlerdir¹²⁵⁵. Devletin bu yön-deki koruma ve tercih etme yükümlülüğü yasama işlemleri bakımından da geçerlidir. Yani yasama işlemlerinde de kamu yararı amacı güdülmelidir¹²⁵⁶.

Kamu yararı herhangi bir olgunun bünyesinde barındırdığı somut koşullardan bağımsız olarak değerlendirilemez¹²⁵⁷. Bir faaliyetin veya sair olgunun kamu yararı amacını gerçekleştirmeye uygun olup olmadığı, işlemin öznesi tarafından ikili bir değerlendirmeyi gerektirir: İlk değerlendirme hukukîdir. Burada yapılan şey, analiz edilen olgunun hukukî anlamda kamu yararı kapsamına dahil olup olmadığının tespitidir¹²⁵⁸. Bu bağlamda yapılacak değerlendirme kamu yararının belirsiz bir kavram olması dolayısıyla büyük oranda serbestçe – hatta sebep ve konu unsurlarıyla karşılaştırıldığında çok daha geniş bir takdir yetkisiyle – yapılabilmektedir. Yapılan değerlendirmede yukarıda da ifade ettiğimiz üzere toplumsal yarar ve bireysel yarar arasındaki dengenin yok sayılmaması, işlemin hukuka aykırı olmaması için yeterli olabilir. Örneğin vergi borcunun silinmesine ilişkin çıkarılacak bir kanunun kamu yararını sağlayabileceği düşünülebilir. Ancak belirli bir kişinin ya da şirketin vergi borcunun tamamen silinmesinin kamu yararını sağlayabileceği meselesi şüphe götürür. Ya da bazı durumlarda kamu yararı amacına yönelik olarak sit alanları

¹²⁵² Truchet, *op. cit.*, s. 6; Moor, *op. cit.*, s. 84.

¹²⁵³ Moor, *op. cit.*, s. 85. Aynı yönde, Teziç, *1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, *op. cit.*, s. 104; Tanör, Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s. 567. İdari işlemlerdeki amaç unsurunda takdir yetkisi bulunmadığı konusunda bkz., Gözler, *İdare Hukuku, c. I*, *op. cit.*, s. 1095; Giritli et al., *op. cit.*, s. 132; Arat Özkaya, *op. cit.*, s. 120.

¹²⁵⁴ Truchet, *op. cit.*, s. 6.

¹²⁵⁵ Cem Ayaydın, "İdari Yargının Sahip Olduğu İşlevler ve Tabi Olduğu Sınırlamalar Hakkında Bazı Tespitler ve Değerlendirmeler", *İÜHFİM*, C. 69 S. 1-2, İstanbul: 2011, s. 566.

¹²⁵⁶ Trudel, *op. cit.*, s. 35; Akıllıoğlu, "Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler", *op. cit.*, s. 11; Pizzorusso, *op. cit.*, s. 37.

¹²⁵⁷ Moor, *op. cit.*, s. 86.

¹²⁵⁸ Truchet, *op. cit.*, s. 6;

imara açılabilir. Ancak belirli bir kişi veya şirketin otel yapması amacıyla bir sit alanının imara açılması, hukuken doğru bir kamu yararı nitelendirmesi olmayacaktır.

İkinci değerlendirme ise sosyolojiktir. Bu değerlendirmede faaliyetin toplumsal ihtiyaçları ve kamu yararını karşılayıp karşılamadığı tartışılır¹²⁵⁹. Bu aşamada siyasî, ahlâkî, ontolojik, epistemolojik ve psikolojik değerlendirmelerden de faydalanılabilir¹²⁶⁰. Örneğin ekonomik anlamda gelişmemiş, işsizlik sorununun yaşandığı bir bölgeye yatırım teşviki sağlanıp sağlanamayacağının değerlendirilmesi bu kapsamdadır. Başka bir örnek olarak da bahis oynanan yerlere onsekiz yaşından küçük kişilerin alınmasının yasaklanıp yasaklanmamasının değerlendirilmesi verilebilir. Olgusal verilerin bu şekilde ikili bir değerlendirilmeye tabi tutulmasıyla edinilen kanaate göre oluşturulan niyet hukukî anlamda amaç olarak nitelendirilir. Dolayısıyla kamu yararı, her ne kadar muğlak bir nitelik arz etse de hukuk devleti gibi, laiklik gibi hukukî bir kavram olarak kabul edilmelidir.

Neyin kamu yararı olduğunun vaka bazında yapılan somut değerlendirmeler¹²⁶¹ sonucu belirlenmesi, bu kavramın esasında işlemin öznesinin seçimlerini yansıttığının da ifadesidir. Çoğu zaman kamu yararının neyi gerektirdiği konusunda yapılan sosyolojik değerlendirmede bir konsensüs oluşabilir. Örneğin kanunların rüşvet suçunu işleyenleri cezalandırmasının kamu yararının bir gereği olduğuna kimse karşı çıkmayacaktır. Ancak verilecek cezanın alt ve üst sınırının tespitinde, yani cezanın somutlaştırılmasında kamu yararını gerçekleştirmek adına kanunla bir takdir yetkisi kullanılacaktır. Bu tercihin gerçekten de kamu yararına hizmet etmesi örnek verilen kanunun hukuka uygunluğunun şartıdır. Aynı örneğe devam edelim. Rüşvet suçunun cezalandırılması konusunda kamu yararının bulunduğu toplumun bütün üyeleri hemfikir olsa da bu suçu işlediği sabit olanlara verilecek cezanın alt ve üst sınırının bir gün ve bir ay olarak belirlenmesinin kamu yararını sağlamak konusunda yeterli olacağını söylemek pek de mümkün olmayacaktır. Bu halde, amaca yönelen hukukî sonucun takdirinde yasama organının sınırsız bir serbestiye sahip olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu takdirin, çatışan bireysel ve toplumsal çıkarların tartılarak kullanılması kamu yararının bir gereği olarak kabul edilmesi gerekir¹²⁶².

¹²⁵⁹ *Ibid.*, s. 7.

¹²⁶⁰ Howell, *op. cit.*, s. 439.

¹²⁶¹ Truchet, *op. cit.*, s. 8.

¹²⁶² Trudel, *op. cit.*, s. 38; Moor, *op. cit.*, s. 84; Pizzorusso, *op. cit.*, s. 37.

Kamu yararının tespiti meselesiyle ilgili olarak ayrıca şu hususa da değinmek gerekir. Herhangi bir faaliyetin kamu yararını gerçekleştirip gerçekleştirilmeyeceği meselesi değerlendirilirken, genellikle çoğunlukta bulunan grubun çıkarlarının azınlığına ter-
cih edilmesi söz konusu olabilmektedir. Ancak bu bir zorunluluk değildir, olmamalıdır¹²⁶³. Azınlıkta kalan grubun çıkarlarının korunmasının, kamu yararını sağlamak için bir gereklilik olduğu hukukî ve sosyolojik değerlendirmeler sonucu takdir edilirse amacın bu yönde tespit edilmesi, işlemlerin bu amaç doğrultusunda yapılması gerekir¹²⁶⁴. Ancak bu tamamen bireysel faydanın tercih edilebileceği, toplumun yararının göz ardı edilebileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Bu dengenin sağlanması şüphesiz ki zordur; ancak kamu yararı kavramının dengeleyici niteliğinin sağlanması bakımından büyük önem taşır.

Son olarak kamu yararının geniş ve dar olmak üzere iki anlamı olduğundan da bahsedilmelidir. Buraya kadar yapmış olduğumuz açıklamalara konu olan kamu yararı, bu kavramın geniş anlamını ifade etmekten; dar anlamdaki kamu yararı, kamulaştırma, mülkiyet ve miras hakkının sınırlandırılması gibi temel hak ve hürriyetlere müdahale edilen kanunlar yapılırken güdülmeye gereken özel bir amaç, bir ölçü olarak kullanılan bir tabirdir¹²⁶⁵.

b. Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı

Anayasa Mahkemesi kararlarında da yasama işlemlerinin kamu yararı amacı taşıması gerektiği ifade edilmiştir¹²⁶⁶. Bu sonuca Mahkemenin şu kararından ulaşmak mümkündür:

“Hukuk devletinin tanımına giren birçok unsurlardan birisi de, kamu yararı düşüncesi olmaksızın, başka deyimle, yalnızca özel çıkarlar için veya yalnızca belli partilerin veya kişilerin yararına olarak herhangi bir yasanın kabul edilmeyeceğidir. Buna göre çıkarılması için kamu yararı bulunmayan bir kanun, Anayasa'nın 2 nci maddesi hükmüne aykırı nitelikte olur ve dâva açıldığında iptali gerekir¹²⁶⁷.”

¹²⁶³ Çakmak, *op. cit.*, s. 111.

¹²⁶⁴ Yıldırım, “Kamu Yararı ve Disiplin Cezalarının Affı”, *op. cit.*, s. 440; Çakmak, *op. cit.*, s. 111.

¹²⁶⁵ Nermin Tombaloğlu, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı Kavramı”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5 S. 1, 2014, s. 365; Orhan Saraç, “Kamu Yararı Kavramı”, *Maliye Dergisi*, S. 139, 2002, s. 5.

¹²⁶⁶ Tombaloğlu, *op. cit.*, s. 366.

¹²⁶⁷ Anayasa Mahkemesi, 27.6.1967 tarih ve E.1963/145 K.1967/20 sayılı kararı.

Daha yakın tarihli bir kararında Anayasa Mahkemesi aynı yaklaşımı korumuştur:

“Hukuk devletinin unsurları arasında, kanunların kamu yararına dayanması ilkesi de vardır. Bunun anlamı, kamu yararı düşüncesi olmaksızın, yalnızca özel çıkarlar için veya yalnızca belli kişiler yararına herhangi bir kanun kurulmasının konulamayacağıdır... Yalnızca kişi yararına yapılan kanunlar, kamu yararı kavramı ile bağdaşmadığı gibi hukuk devleti anlayışı ile de ters düşer¹²⁶⁸.”

Mahkeme ayrıca kişilerin yararının da yok sayılmaması gerektiği kanaatinde. Bu sonuca da Devletin “*insan hak ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukukî ve sosyal temelleriyle kurmak*¹²⁶⁹” görevi bulunduğunu ifade etmesinden ulaşmak mümkündür. Bu kararlardan Anayasa Mahkemesinin, yukarıda ifade ettiğimiz kamu yararı anlayışıyla paralel olarak bireysel yararın kamu yararıyla dengelenmesi gerektiği görüşünde olduğunu çıkarmak yanlış olmaz. Ayrıca Mahkemenin yalnızca kişisel yararın güdüldüğü durumlarda hukuk devletine aykırılığın söz konusu olacağı kanaatinde olduğu da söylenebilir.

Anayasa Mahkemesi kamu yararının “*devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren*”, “*objektif bir tanıma elverişli olmayan*” bir ölçüt olduğunu ve her somut olayda ayrıca değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiş, kamu yararı kavramını açıkladığımız teorik perspektifiyle uyumlu bir şekilde yorumlamıştır¹²⁷⁰. Bunun yanında Mahkeme yasama organının diğer unsurların takdirinde de kamu yararını göz önüne alması gerektiğini ifade etmiştir¹²⁷¹.

Kamu yararı kavramının Anayasa Mahkemesi tarafından eşitlik ilkesi bağlamında da değerlendirildiği olmuştur. 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu bir kararda Mahkeme, eşitlik ilkesine aykırı olabilecek uygulamaların kamu yararına dayanması

¹²⁶⁸ Anayasa Mahkemesi, 17.01.2013 tarih ve E. 2012/19 K: 2013/17 sayılı kararı. Aynı yönde, Anayasa Mahkemesi, 28.2.2013 tarih ve E.2011/21 K.2013/36 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 25.12.2014 tarih ve E. 2013/48 K. 2014/198 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 4.5.2017 tarih ve E. 2015/41 K.2017/98 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 15.5.2019 tarih ve E.2018/142 K.2019/38 sayılı karar; Anayasa Mahkemesi, 14.7.2021 tarih ve E. 2019/32 K. 2021/54 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 22.10.2020 tarih ve E. 2019/100 K. 2020/62 sayılı kararı.

¹²⁶⁹ Anayasa Mahkemesi, 5.4.1977 tarih ve E.1977/1 K.1977/20 sayılı kararı.

¹²⁷⁰ Anayasa Mahkemesi, 11.11.2021 tarih ve E.2018/121 K.2021/84 sayılı kararı. Aynı yönde, Anayasa Mahkemesi, 10.12.2020 tarih ve E.2016/144 K.2020/75 sayılı kararı.

¹²⁷¹ Anayasa Mahkemesi, 10.4.2019 tarih ve E.2017/33 K.2019/20 sayılı kararı. Aynı yönde, Anayasa Mahkemesi, 20.12.2018 tarih ve E.2016/181 K.2018/111 sayılı kararı.

halinde hukuka uygun sayılacağı görüşünü ifade etmiştir¹²⁷². Mahkeme, aynı hukuksal durumların aynı, ayrı hukuksal durumların ayrı kurallara bağlı tutulması halinde Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesinin çiğnenmiş olmayacağını belirtmiştir¹²⁷³.

Anayasanın 35. maddesinde (1961 Anayasasının 36. maddesi) herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğunu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği ifade bulmuş, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Mahkeme de bu hükümden hareketle “kamu yararı”nı “toplum yararı”ndan farklı bir kavram olarak değerlendirmektedir. Ancak verdiği kararlarda açık bir toplum yararı tanımı yapmasa da çeşitli kararlarında kamu yararının, toplum yararı ile uyumlu olduğunu belirtmektedir¹²⁷⁴.

3. Özel Amaçlar

Bütün yasama işlemleri genel olarak kamu yararı amacına hizmet etmek zorunda olsa da bazı yasama işlemleri için Anayasa normları tarafından özel amaçlar belirlenmiştir¹²⁷⁵. Özel amaçların öngörülmesi halinde TBMM'nin bu amaca yönelik olarak işlem yapması gerekir. Bu durumda kamu yararı belirli bir kavrama indirgenmekte ve Anayasa tarafından belirli bir kavramda somutlaştırılmaktadır¹²⁷⁶. Dolayısıyla yukarıda kamu yararı kavramı ile ilgili açıklamalarımız uygun düştüğü ölçüde özel amaçlar bakımından da geçerli kabul edilmelidir.

Bu amaçlara örnek olarak genel ahlâk, genel sağlık, millî güvenlik, kamu düzeni verilebilir. Bu şekilde belirlenen özel amaçlar doğrultusunda hareket edilerek kamu yararına uyma şartı sağlanır. Birçok Anayasa hükmünde kamu yararının sağlanması doğrultusunda özel amaçlar belirlenmiş, özellikle kanunların bu amaçlarla vazedilmesi zorunluluğu öngörülmüştür. Bu hükümler yasama işlemlerini amaç yönünden sınırlayan hükümlerdir.

¹²⁷² Anayasa Mahkemesi, 26.12.1968 tarih ve E.1968/9, K.1968/67 sayılı kararı.

¹²⁷³ Anayasa Mahkemesi, 17.11.1998 tarih ve E.1997/74, K.1998/69 sayılı kararı.

¹²⁷⁴ Akıllıoğlu, “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, *op. cit.*, s. 19; Saraç, *op. cit.*, s. 7. Kamu yararının toplum yararından farklı bir kavram olduğu görüşü için bkz., Çakmak, *op. cit.*, s. 121 vd.

¹²⁷⁵ Pizzorusso, *op. cit.*, s. 37; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 1124. İdari işlemler için bkz., Onar, *op. cit.*, s. 319; Sezginer, *İdari İşlemlerde Amaç Unsuru Bakımından Hukuka Aykırılık, op. cit.*, s. 19; Arat Özkaya, *op. cit.*, s. 121.

¹²⁷⁶ Onar, *op. cit.*, s. 320; Sezginer, *İdari İşlemlerde Amaç Unsuru Bakımından Hukuka Aykırılık, op. cit.*, s. 19.

Özel amaçlar belirlenirken kullanılan kavramlar da kamu yararı kavramı gibi muğlak kavramlardır. Ancak bunlar, kamu yararı kavramı gibi TBMM'ye oldukça geniş bir takdir yetkisi veren kavramlar değildir. Bu kavramların kamu yararından anlam itibarıyla daha sınırlı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Örneğin TBMM'nin başıboş sokak köpeklerinin toplanmasına ve barınaklara yerleştirilmesine yönelik bir kanun çıkardığını varsayalım. Bu kanunu vasetme yetkisi veren Anayasa normunun da bu hukukî sonuca yönelik bir kanunun, ancak millî güvenlik ve genel ahlâk amaçları doğrultusunda çıkarılabileceğine ilişkin bir kayıt içerdiğini düşünelim. Bu halde bu kanunun kamu yararı amacına ilişkin şartı sağlaması, sadece millî güvenlik ve genel ahlâk amacına yönelmesi halinde mümkün olacaktır. Şüphesiz ki bu kanunun örneğin genel sağlık veya kamu düzeni amaçlarıyla yapıldığı, bu anlamda kamu yararı amacını sağladığı iddia edilebilecektir. Ancak amacın hukuken özelleştirilmesi dolayısıyla, kanun millî güvenlik ve genel ahlâk amaçlarıyla yapılmamışsa, amaç yönünden hukuka aykırılık taşıyacaktır¹²⁷⁷.

C. Kanunlar İçin Belirlenen Özel Amaçlar

Anayasanın bazı hükümleri kanunlar için özel amaçlar belirlemiştir. Bunlardan bazılarının gerçekten amaç unsuruna getirilen özel bir sınır olduğu açıktır. Ancak bunlar dışında temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması için belirlenmiş özel amaçlar bulunmaktadır. Kanaatimizce bunlar ayrıca incelenmeyi hak etmektedir. Zira bu şekilde belirlenmiş amaçlar, içtihat ve doktrinde kanunun sebep unsuru gibi değerlendirilmektedir. Bunları sırayla inceleyelim.

1. Amaç Unsuruna İlişkin Getirildiği Kesin Olan Sınırlamalar

Bazı yasama işlemleri hakkında özel amaçlar öngörülmüştür. Bunlardan birkaçını şöyle sıralayabiliriz.

- Anayasanın 41. maddesine göre Devlet, ailenin huzur ve refahıyla, özellikle anne ve çocukların korunması, aile planlamasının öğretilmesi ve uygulanmasını sağlamak amacıyla tedbirler alır ve buna ilişkin gerekli teşkilatı kurar.
- Anayasanın 47. maddesine göre kamu hizmeti taşıyan özel teşebbüsler kamu yararı amacıyla devletleştirilebilir.

¹²⁷⁷ İdari işlemler bakımından benzer görüş için bkz., Pekiner, *op. cit.*, s. 117; Arat Özkaya, *op. cit.*, s. 121.

- Anayasanın 56. maddesine göre Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, iş birliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenlemelidir.
- Anayasanın 61. maddesine göre Devlet korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması amacıyla gerekli teşkilat ve tesisleri kurar veya kurdurur.
- Anayasanın 67. maddesinin 2. fıkrasına göre yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarının oy hakkını kullanabilmeleri amacıyla kanun, uygulanabilir tedbirleri belirler.
- Anayasanın 126. maddesine göre merkezi idari teşkilatı kanunla ve kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla kurulur.
- Anayasanın 166. maddesinin 4. fıkrasına göre Ekonomik ve Sosyal Konsey, ekonomik ve sosyal politikaların oluşturulmasında Cumhurbaşkanına istişarî nitelikte görüş bildirmek amacıyla kurulur.

Bu sayılanlar dışında 44., 56., 63. ve 127. maddeler de bu kategoride değerlendirilebilir. Burada zikredilen maddelerin gerçekten amaç unsuruna yönelik sınırlamalar içerdiğine şüphe yoktur. Ancak aşağıda açıklanacağı üzere bazı sınırlamalar amaç unsuruna ilişkin olarak belirlenmiş olsa da sebep unsuruna getirilen sınırlamalar gibi görünmektedir.

2. *Sebe mi? Amaç mı?*

Sebep unsuru ile amaç unsuru arasında yakın bir ilişki mevcuttur¹²⁷⁸. İkisi de konu unsuru ile birlikte işlemin esasını oluşturur. Sebep unsuru bir işlemi gerçekleştiren kişinin veya organın iradesini harekete geçiren ve işlemin içeriğini belirleyen, objektif nitelikteki maddî ve hukukî durumlar olarak tanımlanabilir¹²⁷⁹. Kamu yararının sağlanması da buna uygun bir sebebin bulunmasını, yani daha yerinde bir ifadeyle bir makamın iradesini harekete geçiren maddî ve hukukî durumların kamu yararına uygun olmasını gerektirir¹²⁸⁰.

13. maddenin 2001 öncesindeki halinde bulunan “*Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu*

¹²⁷⁸ Gözler, *İdare Hukuku, c. I, op. cit.*, s. 1094.

¹²⁷⁹ *Infra*, s. 318.

¹²⁸⁰ Ulu, *İdari İşlemlerin Sebep Unsuru...*, *op. cit.*, s. 112.

düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı” ifadesi, doktrinde ve içtihadta, 13. maddenin o dönemki son fıkrasında yer alan “*Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.*” hükmündeki “*genel sınırlama sebepleri*” olarak anlaşılmıştır¹²⁸¹. Bununla birlikte halihazırda yürürlükte olan temel hak ve hürriyetleri düzenleyen diğer maddelerde de sınırlandırmanın belirli *amaçlarla* yapılabileceği ifade edilmektedir. Bunları şu şekilde örneklendirebiliriz:

- Anayasanın 19. maddesine göre suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak “*kaçmalarını, delillerin yok edilmesini ya da değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer durumlarda*” tutuklanabilir.
- Anayasanın 23. maddesine göre yerleşme hürriyeti “*suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak*”; seyahat hürriyeti de suç işlenmesini önlemek amacıyla sınırlanabilir.
- Anayasanın 26. maddesinin 2. fıkrasına göre düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti “*millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla*” sınırlandırılabilir.
- Anayasanın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı “*millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla*” sınırlandırılabilir.
- Anayasanın 35. maddesi mülkiyet ve miras haklarının ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilceğini ifade etmektedir.

¹²⁸¹ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 315. Anayasa Mahkemesi, 20.11.1990 tarih ve E.1990/13 K.1990/30 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 29.12.1999 tarih ve E.1999/33 K.1999/51 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 19.7.2001 tarih ve E.2001/303 K.2001/333 sayılı kararı.

Bu maddelerde kullanılan amaç ifadesi acaba benzer hükümlerdeki gibi, sınırlandıran kanunun sebep unsurunu mu karşılamaktadır? Yoksa kullanılan ifadeye saygı gösterilerek kanunun amaç unsurunu karşıladığı mı söylenmelidir? Ayrıca bunların sebep veya amaç olarak nitelendirilmesi, yasama işlemlerinin sınırlandırılması ve denetimi bağlamında pratiğe etkili bir farklılık yaratacak mıdır? Bu soruların cevapları, sınırlandırıcı ifadelerin vasıflandırılması açısından önemlidir.

Öncelikle Anayasanın 2001 değişikliği öncesi 13. maddesinde ifade bulan “amaçların”, “genel sınırlama sebepleri” olarak nitelendirilmeleri dolayısıyla kurucu iktidarın bu iki unsurdan aynı şeyi kastettiğini ya da kavramları dikkatsizce kullandığını düşünmek yanlış olmayacaktır. Ancak kavramları hukukî anlamlarıyla ele aldığımızda ortaya farklı bir durum çıkar. Zira bu iki kavram teoride farklı unsurları nitelendirmektedir.

Yasama işlemlerinde sebep unsurunun işlemlerin yapılmasında rol oynayan, objektif nitelikli hukukî veya maddî durumlar olduğunu söylemiştik. Bu işlemlerin amaç unsurunu da işlemlerin sonucu hakkında yasama organının niyeti, ulaşmasını istediği sonucu olarak tanımlamıştık. Buradan hareketle, temel hak ve hürriyetlerin Anayasada belirlenen *amaçlarla* sınırlandırılmasına ilişkin hükmün,

- kanunun sebep unsuruna ilişkin bir sınırlandırma olduğu kabul edilirse, kanun koyucunun takdir yetkisini kullanırken sayılan sebepleri karşılayan objektif durumların varlığını araması zorunluluğunu;
- kanunun amaç unsuruna ilişkin bir sınırlandırma olduğu kabul edilirse, kanun koyucunun niyetinin belirli bir yönde olması zorunluluğunu getirdiği söylenebilir.

Erdoğan Teziç 1961 Anayasası döneminde yazdığı eserinde, bazı durumlarda kanunun sebep ve amaç unsurunun birbiriyle tamamen iç içe geçmiş olduğunu, bunları ayırmanın mümkün olmadığını, dolayısıyla yasama organının takdir hakkının bulunduğu sebep unsuru bakımından sakatlığın olup olmadığını tartışmanın bu durumlar için anlamsız hale geldiğini iddia etmektedir. Ancak yazarın bu açıklamayı bu başlık altında tartıştığımız meseleyi hedefleyerek yapıp yapmadığı yeterince anlaşılmamaktadır¹²⁸². Kemal Gözler ise söz konusu maddelerden birkaçını hem sebep unsurunu incelediği başlıkta hem

¹²⁸² Teziç, 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, *op. cit.*, s. 102.

de amaç unsurun incelediği başlıkta örnek vermiştir¹²⁸³. Abdurrahman Eren de sınırlama sebeplerinin sınırlamanın meşru amaçlarını gösterdiğinden bahisle sebep ve amaç unsurunu açıkça bütünleştirme yolunu benimsemiş, bu sebeplere aykırı düzenleme yapmanın “amaç saptırması” teşkil edeceğini ifade etmiştir¹²⁸⁴. Anayasa Mahkemesinin de sınırlama amaçlarını, aynı karar içerisinde Anayasada zikredildiği şekilde amaç kapsamında, daha sonra da sebep kapsamında değerlendirdiği kararları bulunmaktadır.

“...seyahat özgürlüğünün ancak suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek amacıyla kanunla sınırlanabileceği...” ve “Anayasamızda seyahat özgürlüğü ancak ilgili maddesinde özel olarak sayılan suç soruşturma ve kovuşturma ve suç işlenmesini önlemek sebebiyle ve ancak hâkim kararı ile sınırlanabilecek bir temel haktır¹²⁸⁵.”

Biz hükümde geçen ifadenin anlamına sadık kalınması yönündeki genel tutumumuzu devam ettirmek niyetinde olmamız dolayısıyla, Anayasanın kullandığı amaç ifadesinin amaç unsurunu karşıladığını düşünmek ve bu nedenle de söz konusu farklılığın pratikte de farklı sonuçlara sebebiyet verebileceği ihtimalini değerlendirmek gerektiği kanaatindeyiz¹²⁸⁶. Kurucu iktidarın amaç ifadesinin sebebi karşıladığı düşüncesinde olması ihtimali de oldukça yüksektir. Ancak kanaatimizce bu ihtimalden norm istihraç edilmemeli, normun objektif anlamından uzaklaşmamalıdır.

Bu ifadelerin amaç unsuruna getirilen sınırlamalar şeklinde nitelendirilmesinin ardından, amaç unsuruna getirilen sınırlamaların sebep unsurunu da bağlayıp bağlamayacağı meselesi tartışılmalıdır. Amaç unsurunun sübjektif bir nitelik arz etmesi dolayısıyla hukuka uygunluğunu tespit etmek oldukça zordur¹²⁸⁷. Buna, yüzlerce üyeden oluşan kolejyal bir organ olan TBMM'nin amacının tespiti söz konusu olması eklenince durum daha çok zorlaşır. Bu zorluk, idari işlemler bakımından amaç unsurunun hukuka uygunluğunun araştırılmasında, sebep unsurdan faydalanılmasıyla aşılabilmektedir. Yani sübjektif mahiyete sahip amaç unsurunun hukuka uygun olup olmadığı, objektif delillerle anlaşılabilir¹²⁸⁸. Şayet işlemin sebep unsuru o işlem için belirlenen genel veya özel

¹²⁸³ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 1123, 1126.

¹²⁸⁴ Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri*, *op. cit.*, s. 591.

¹²⁸⁵ Anayasa Mahkemesi, 29.1.2014 tarih ve E.2013/66 K.2014/19 sayılı kararı.

¹²⁸⁶ Aynı yönde, Tanör, Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s. 566-567.

¹²⁸⁷ Sezginer, *İdari İşlemlerde Amaç Unsuru*, *op. cit.*, s. 60.

¹²⁸⁸ Teziç, *1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, *op. cit.*, s. 103; Sezginer, *İdari İşlemlerde Amaç Unsuru*, *op. cit.*, s. 85-86; Karahanoğulları, *op. cit.*, s. 511. Benzer görüş için bkz., Gözübüyük, Tan, c.

amaca hizmet ediyorsa, o işlemin amaç unsurunun hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşmak gerekir. Kanaatimizce bu yöntemin yasama işlemlerinin amaç unsurunun hukuka uygunluğu hakkında da uygulanmasında bir mahsur yoktur. Sebep unsuru birçok durumda işlemin sübjektif unsurunu görünür kılabilmektedir.

Meseleye başka bir açıdan yaklaşıldığında sebep unsuru hakkında bir sınır getirilmiş olmasa da – ki yukarıda zikredilen maddelerde “... *amacıyla*...” şeklinde kullanılan ifadelerin sebep unsuruna getirilen bir sınırlama olmadığını kabul ettiğimizde ortaya çıkan durum budur – kanun koyucunun bu amaçlara hizmet eden objektif sebeplere binaen işlem yapması bir gereklilik olarak karşımıza çıkar. Ancak bu gereklilik, doğrudan Anayasadan kaynaklanan bir zorunluluk değildir; işlemin yapıcısının kamu yararı amacı taşımasının mantıksal bir sonucudur. Belirli bir amaca yönelmiş olan bir eylemin, o amaca hizmet eden objektif bir sebebe dayanılarak yapılıyor olması da gerekir. Bu gereklilik bir normdan kaynaklanmaz.

Buraya kadarki açıklamalarımızdan, ortaya koyduğumuz sorun bağlamında çıkarılacak sonuç şudur. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerde bulunan “...*amacıyla / amaçlarıyla*...” ifadeleri her ne kadar amaca ilişkin bir sınırlamayı ifade etse de işlemin belirlenen amaçlar yönünden hukuka uygun olabilmesi için bu amaca hizmet eden somut, objektif sebeplere dayanması mantıksal bir gereklilik olarak görülebilir. Böyle durumlarda temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran kanunun amaç yönünden sınırlandırılmasının mantıksal sonucu, o kanunun sebep unsuru yönünden de aynı şekilde sınırlandırılmasıdır. Daha doğru bir ifadeyle burada sebep unsurunu sınırlayan şey Anayasanın bu unsur hakkında getirdiği hükümler değil, ancak amaç hakkında getirdiği sınırlandırıcı hükümlerdir.

Bu bağlamda 13. maddedeki temel hak ve hürriyetlerin ilgili Anayasa maddesinde ifade bulan *sebeplere* dayanılarak sınırlandırılabilmesi hükmünü unutmamak gerekir. Yukarıda zikredilen maddelerde ifade bulan özel amaçların sebep niteliğinde olmadığı göz önüne alındığında, Anayasanın bu işlemlerin sınırlandırılması için herhangi bir sebep öngörmediği anlamı mı çıkarılmalıdır? Şayet böyle bir anlam çıkarılırsa işlem hakkında 13. madde dolayısıyla herhangi bir sebeple sınırlandırma yapılamayacağından yukarıda

II, op. cit., s. 498. Yazarlar idari işlemin sebep unsurundaki sakatlıkların amaç unsurundaki sakatlığın tespitinde kullanılabileceği görüşündedirler.

zikredilen maddelerde düzenlenen hak ve hürriyetlerin “hakkında sınırlama sebebi öngörülmemiş olan temel hak ve hürriyetler¹²⁸⁹” olarak değerlendirilmesi ve buna binaen sınırlandırılması mümkün olmayan haklar kategorisinde değerlendirilmesi gerekecektir.

Bu meseleye yetkili organlar tarafından ihdas edilen normların mantıksal sonuçlarının da normun ait olduğu hukuk sistemine dahil olduğu görüşü¹²⁹⁰ perspektifinden yaklaşıldığında, bir işlemi özel bir amaçla yapmayı emreden hükmün, aynı zamanda o amaca hizmet eden sebeplere yönelme sonucunu da beraberinde getirdiği kabul edilirse, söz konusu hükmün sebep unsuru yönünden de sınırlandırma getirdiği kabul edilebilir. Dolayısıyla da temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına yönelik olarak özel amaç öngörülen durumların aynı zamanda sebep olarak kabul edilmesi ve bu temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması mümkün olur. Ancak bunun reddi halinde kanaatimizce bu haklar sınırlandırılması mümkün olmayan haklar kategorisine dahil olmuş olur. Zikredilen temel hak ve hürriyetleri kanunlarla amaca yönelik sınırlara uyulsa dahi sınırlandırmak Anayasanın 13. maddesine aykırılık teşkil eder.

Biz ilk sonucun teorik açıdan tutarlı ve daha makul olduğu kanaatindeyiz. Bu nedenle söz konusu hükümlerin sebep unsurunu da sınırladığını kabul etmekteyiz. Ancak ikinci muhtemel sonucun da güçlü argümanlara sahip olduğunu reddetmemekteyiz. Bu muhtemel sonuç kabul edilemez görülebilir; ancak kanaatimizce sorun ulaşılan sonuçtan ziyade kurucu iktidarın tabirleri gelişigüzel kullanmasından, bunların kullanımına ilişkin doğacak hukukî sonuçları öngörememesinden, kısaca kodifikasyon konusundaki zaafiyetinden kaynaklanmaktadır. Biz yukarıda zikredilen temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılabilmesi adına yukarıda özel amaç şeklinde formüle edilen sınırlamaların sebep unsuruna yönelik sınırlamalar haline dönüştürülmesi, bu konuya ilişkin herhangi bir şüpheye yer bırakılmaması gerektiğini düşünüyoruz.

D. Parlamento Kararları İçin Amaç Unsuru

Parlamento kararları bakımından Anayasada belirlenmiş özel amaçlar görmek mümkün değildir. Ancak bu işlemlerin de bir Devlet işlemi olmaları dolayısıyla temelde

¹²⁸⁹ *Supra*, s. 336.

¹²⁹⁰ Jerzy Wróblewski, "Validity of Law and Decision of Validity", in *The Judicial Application of Law*, ed. Zenon Bańkowski, Neil MacCormick, Berlin: Springer, 1992, s. 78. Bu görüşe göre geçerli bir kanun, yalnızca kanun koyucu tarafından çıkarılan kanun değil, aynı zamanda ondan mantıksal olarak çıkarılan tüm kuralları da içerir.

kamu yararı amacıyla yapılması gerektiği söylenebilir. TBMM'nin yargı ve yürütme organlarıyla ilişkilerini yürüttüğü parlamento kararlarıyla seçim faaliyetlerini yerine getiren kararları haricinde kendi iç işlerini yürüttüğü parlamento kararlarının kamu yararı amacıyla ilişkisinin, diğer işlemlerine nazaran daha az hissedilir olduğu söylenebilir. Parla-mentonun iç işlerini düzenleyen parlamento kararlarının, kamu yararı doğrultusunda iş-lemelerde bulunma yükümlülüğü bulunan TBMM'nin çalışmalarını düzenlemesi dolayısıyla, kamu yararına hizmet etmesi gereklidir. Bu bağlamda örneğin parlamentonun iç işlerine yönelik parlamento kararlarının parlamentoyu çalışmaz hale getirmesi duru-munda kamu yararı amacı taşıyor olması dolayısıyla hukuka aykırı olduğu kabul edi-lebilir.

Anayasa Mahkemesi, denetleyebildiği bazı parlamento kararları için Anayasada öngörülmemiş bazı özel şartlar aramaktadır. Bunların ne olduğunu ve hukuka uygun olup olmadığını, bunların denetimine ilişkin başlıkta aşağıda inceleyeceğiz.

E. Amaç Unsuru Yönünden Denetim

Bütün yasama işlemleri için o işlem yapılırken istenen sonuç, işlemin yapıcısının gayesi, şayet kamu yararından başka bir şeyse bu halde işlemlerin amaç unsuru yönünden hukuka aykırılığında bahsedilebilir. Amaç unsurunun hukuka aykırılığı yetki unsuruyla bağlantı kurularak açıklanmaktadır. Bir işlem şayet kamu yararı amacına veya o işlem için özel bir amaç belirlenmişse özel amaca aykırı olarak yapılmışsa, işlem “yetki saptır-ması” ile sakatlanır¹²⁹¹. Yani yasama organına amaç unsuru yönünden tanınmış takdir yetkisinin kamu yararı amacı dışında kullanılması bu işlemi yetki unsuru bağlamında hu-kuka aykırı hale getirecektir¹²⁹². Bu hukuka aykırılıkların bir iptal sebebi teşkil edip et-meyeceği, yani Anayasa Mahkemesinin amaç unsuru hakkında hukuka uygunluk dene-timi yapıp yapamayacağı meselesi tartışılmıştır. Biz de öncelikle bu denetimin mümkün olup olmadığını tespit etmeliyiz.

1. Anayasa Mahkemesi Amaç Yönünden Hukuka Aykırılıkları Denetleyebilir mi?

¹²⁹¹ Teziç, *1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, *op. cit.*, s. 104; Giritli, “Türk Devlet Şûrası İçtihad-larına Göre İdarenin Yetkisini Saptırması”, *op. cit.*, s. 88; Sezginer, *İdari İşlemlerde Amaç Unsuru Bakımından Hukuka Aykırılık*, *op. cit.*, s. 31; Vedel, *Delvolvé, c. II, op. cit.*, s. 332; Dündar, *op. cit.*, s. 48-49.

¹²⁹² Buradan bağlı yetkinin söz konusu olduğu durumlarda yetki saptırması olmadığı sonucu çıkarılabilir. Bkz., Vedel, *Delvolvé, c. II, op. cit.*, s. 332.

Anayasa Mahkemesinin denetleme yetkisinin bulunduğu yasama işlemlerini (özellikle kanunları), amaç unsurunda bulunan hukuka aykırılıklar yönünden – bazı apaçık aykırılıklar hariç olmak üzere – denetleyemeyeceği iddia edilmiştir. Bu görüşün ilk dayanağı kanunun amacının çoğunlukla metninde yazılı olmaması ve amacın psişik bir vaka olması dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin TBMM'nin niyetini bilebilmesinin imkânsızlığıdır¹²⁹³. İkinci dayanak noktası ise kamu yararının objektif olarak tanımlanabilen bir kavram olmamasıdır. Bundan ötürü de bu kavram için görecelilik ilkesi hakimdir. Dönemden döneme toplumdaki topluma değişir. Böyle belirsiz bir kavrama dayanılarak yasama işlemlerinin iptali mümkün değildir¹²⁹⁴. Sunulan üçüncü dayanak ise kamu yararına uygunluğun değerlendirilmesinin siyasî bir mesele oluşudur. Bunun denetlenmesi yerindelik denetimi anlamına gelecek¹²⁹⁵, hâkimler hükümetine yol açabilecektir¹²⁹⁶. Bu gerekçelerle Anayasa Mahkemesi yasama işlemlerini amaç unsuru bakımından denetlerken dikkatli davranmalıdır. Şayet TBMM'nin bir işlemi kamu yararına veya o işlem için belirlenen özel amaca açıkça aykırı bir şekilde yapmışsa, Mahkeme ancak o zaman işlemi iptal etmelidir¹²⁹⁷.

İlk olarak bu görüşe ilişkin birkaç itirazımızı belirtmek isteriz. Öncelikle apaçık aykırılığın ne olduğu açık değildir. Bu yeterince bir belirlilik sağlamamaktadır. Bununla birlikte, yasama işlemlerinin amaç unsurunun işlem metninde yazılmadığını söylemek de doğru değildir. Özellikle kanunların – genelde – ilk maddelerinde o kanunun amacını belirten bir hüküm bulunmaktadır. Bu hükümde ifade edilen amaçlar kamu yararına veya o norm için öngörülen özel amaçlar varsa onlara açıkça aykırılık teşkil ediyorsa, o norm iptal edilebilmelidir. Ayrıca amaç, işlemin sübjektif bir unsuru olsa da etkilerinin görünür olduğunu söylemek de yanlış olmaz. Aslında amaç unsuru yönünden açık hukuka aykırılık hallerinin olabileceğini kabul etmek, bu görünürlüğü de zımnen kabul etmek anlamına

¹²⁹³ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 1125.

¹²⁹⁴ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 1125. Aynı yönde, Tanör, Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s. 568.

¹²⁹⁵ Pizzorusso, *op. cit.*, s. 41.

¹²⁹⁶ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 1125-1126; Tanör, Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, Teziç, *1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, *op. cit.*, s. 118; s. 567; Atar, *op. cit.*, s. 352. Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde birçok kararında kendi denetim yetkisini kamu yararı bağlamında oldukça geniş yorumlamış, birçok kararında yasama organının tercihlerine kendilerininkini eklemiştir. Örnek kararlar ve değerlendirmeleri için bkz., Teziç, *1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, *op. cit.*, s. 115, dn. 43.

¹²⁹⁷ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 1126; Teziç, *1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, *op. cit.*, s. 118; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 394.

gelir. Amaç unsurunda açık hukuka aykırılığın tespiti, işlemin görünür olan bütün unsurlarının, yani sebep ve konusunun değerlendirilmesini gerektirir¹²⁹⁸.

Bu bağlamda Mahkemenin önüne gelen bir davada bir işlemin kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığına, yukarıda ifade ettiğimiz ikili değerlendirme kıstasına benzer bir yaklaşımla karar verebileceğini düşünüyoruz. Kamu yararının var olup olmadığına ilişkin değerlendirmede, değerlendirilen normun amacını gösteren, somut bütün verilerin, işlemin sebebinin ve yarattığı hukukî sonucun kamu yararı ile bir bağının kurulup kurulamayacağı araştırılmalıdır. Böyle bir bağ kurulduğu takdirde işlem amaç yönünden hukuka uygun kabul edilmelidir. Bu bağın ne zaman kurulduğunun kabul edilebileceği konusunda da idari işlemler hakkında öne sürülmüş bir görüşten faydalanılabilir. Bu görüşe göre idari işlemlerin amaç unsuru yönünden hukuka uygunluğunun denetiminde, yukarıda ifade ettiğimiz görüşle paralel olarak, işlemlerin kamu yararı dışında kişisel bir amaçla yapılıp yapılmadığının denetlenmesi gerekmektedir¹²⁹⁹. Dolayısıyla işlemin objektif nitelik taşıyan sebep ve konu unsurundan, o işlemin kişisel bir amaçla yapılmadığı anlaşılabiliriyorsa bu halde kamu yararının sağlandığı kabul edilebilir. Kanaatimizce de böyle bir asgarî bağın kurulması yargısal denetimin hukuk sınırları içerisinde kalmasını temin etmektedir. Denetimin daha ileri götürülmesi yerindelik denetimi yasağının delinmesi anlamına gelebilir. Bunun dışında işlemin öngördüğü sonuçların toplumsal ihtiyaçları ve kamu yararını karşılamak konusundaki yeterliliği denetime konu edilmemelidir.

Anayasa Mahkemesi de denetim alanı içerisindeki yasama işlemlerinin amaç unsuru yönünden de denetlenebileceğini kabul etmektedir. Ancak Mahkeme bu konudaki yetkisini oldukça sınırlayıcı bir şekilde yorumlamaktadır. Yani yukarıda ifade ettiğimiz görüşe paralel olarak yorumlanabilecek şekilde Mahkeme, kamu yararı dışında başka bir amaç gözetildiğinin anlaşıldığı durumlarda amaç unsuru yönünden hukuka aykırılığın söz konusu olabileceğini kabul etmektedir¹³⁰⁰.

¹²⁹⁸ Anayasa Mahkemesi de sebep unsurunun kamu yararına ilişkin denetimde ölçüt olduğu kanaatindedir. "... "kamu yararı" ve "haklı neden" in a) ANLAŞILABİLİR b) AMAÇLA İLGİLİ c) MAKUL ve ADİL olması gerekir. Getirilen düzenleme herhangi bir biçimde birbirini tamamlayan, birbirini doğrulayan ve birbirini güçlendiren bu üç ölçüitten birine uymuyorsa, eşitlik ilkesine aykırı bir yön vardır denilebilir. Çünkü eşitliği bozduğu öne sürülen kural haklı bir nedene dayanmamakta ya da kamu yararı amacıyla yürürlüğe konulmamış olmaktadır. Başlangıçta var olan uyum içindeki bu koşullar, zamanla aralarındaki bağın çözülmesi halinde de Anayasa kuralına aykırı hale gelebilirler." Anayasa Mahkemesi, 19.2.1992 tarih ve E.1991/13 K.1992/10 sayılı kararı.

¹²⁹⁹ Muammer Oytan, "Yargılamanın, Yargılama Teknikleri ile Sınırlandırılması", *Ulusal İdare Hukuku Kongresi*, Ankara: 1990, s. 152.

¹³⁰⁰ Anayasa Mahkemesi, 12.5.2011 tarih ve E. 2008/79 K. 2011/74 sayılı kararı.

Mahkemenin bu konudaki denetim kriterlerini her norm kategorisi bakımından ayrı ayrı değerlendirmek yerinde olacaktır.

2. Kanunların Amaç Unsuru Yönünden Denetimi

Anayasanın 148. maddesine göre Anayasa Mahkemesi kanunları, esas yönünden denetleyebilir. Amaç unsuru da işlemin esasına dahildir. Mahkemenin amaç unsuru yönünden yaptığı denetim hakkında bazı ilkeler benimsemiştir. Mahkeme yukarıda kamu yararı kavramını irdelediğimiz başlıkta da ifade ettiğimiz gibi kanunlarda kamu yararı dışında bir amacın güdülemeyeceğini birçok kararında vurgulamıştır. Kamu yararının takdiri ise TBMM'dedir. Bunu vurguladığı bir kararında Mahkeme şu ifadelere yer vermiştir:

“...kanun koyucu, Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla kural koyma yetkisine sahip olup yapılan bir düzenlemede kamu yararının bulunup bulunmadığını kendisi takdir eder. Anayasa'ya uygunluk denetiminde kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil incelenen kuralın kamu yararı dışında belirli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığı incelenir¹³⁰¹.”

Aynı yöndeki başka bir kararda da Anayasa Mahkemesi;

“Fakat bir kanun hükmünün ülke gereksinimlerine uygun olup olmadığı, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği bir siyasî tercih sonucu olarak kanun koyucunun takdirinde olduğundan, bu kapsamda kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz¹³⁰².”

ifadelerine yer vermiş ve yukarıda belirttiğimiz, kanun koyucunun kamu yararını belirlerken kullandığı ikili değerlendirme kriterinin sadece hukukî tavsifi içeren değerlendirmesini denetleyeceğini ifade etmiştir. Mahkeme, TBMM'nin kamu yararının yerindeliğine ilişkin, siyasî, sosyolojik, psikolojik ve sair disiplinlerin alanına giren değerlendirmelerini incelemeyeceğini bu kararlardan anlamak mümkündür.

¹³⁰¹ Anayasa Mahkemesi, 14.7.2021 tarih ve E.2019/32 K.2021/54 sayılı kararı. Aynı yönde, Anayasa Mahkemesi, 10.4.2019 tarih ve E.2017/33 K.2019/20 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 20.12.2018 tarih ve E.2016/181, K.2018/111 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 1.7.2015 tarih ve E.2015/6 K.2015/63 sayılı kararı.

¹³⁰² Anayasa Mahkemesi, 26.7.2017 tarih ve E.2015/46 K.2017/130 sayılı kararı. Aynı yönde, Anayasa Mahkemesi, 24.9.2020 tarih ve E.2018/113 K.2020/48 sayılı kararı.

Bu değerlendirmesinde Mahkeme, kanunun kamu yararı dışında bir amaca yönel-
diği kanaatine varırsa Anayasaya aykırılığı tespit etmiş olacaktır. Peki Mahkeme kanun
koyucunun yönel-diği amacı nasıl tespit edecektir? Mahkeme bunun tespiti için değerlen-
dirmeyi nasıl yapacağı hakkında bir kararında şu ifadeleri kullanmaktadır:

“Kanunun kamu yararı dışında bir amaçla çıkarılmış olduğu açıkça anlaşıla-
biliyorsa amaç unsuru bakımından Anayasa’ya aykırılık söz konusudur. Ka-
nun koyucunun kamu yararı amacıyla hareket edip etmediği ancak ilgili ya-
sama belgeleri incelenerek ve kuralın objektif anlamına bakılarak tespit edile-
bilir¹³⁰³.”

Bu kararda bahsi geçen “ilgili yasama belgeleri” ifadesinden ne anlamak gerekir?
Görebildiğimiz kadarıyla Anayasa Mahkemesinin “ilgili yasama belgeleri”nin ne oldu-
ęuna dair derli toplu bir tespiti yoktur. Ancak Mahkemenin farklı kararlarda, kanunun
genel gerekesine¹³⁰⁴, madde gerekelerine¹³⁰⁵, komisyon raporlarına¹³⁰⁶ başvurduğu g-
rülmektedir. Bunun yanında yalnızca veya ilgili yasama belgeleriyle birlikte kanunun ob-
jektif anlamına gre¹³⁰⁷ yaptığı değerlendirmeler de bulunur. Objektif anlamının tespi-
tinde kanunun amaç maddesine¹³⁰⁸ atıf yaptığı kararlar da bulunmaktadır.

Kanaatimizce Mahkemenin yaptığı bu değerlendirmede kanunun objektif anla-
mına öncelik vermesi, ilgili yasama belgelerine, kanunun objektif anlamıyla uyumlu

¹³⁰³ Anayasa Mahkemesi, 14.7.2021 tarih ve E.2019/32 K.2021/54 sayılı kararı. Aynı yönde, Anayasa Mahkemesi, 10.4.2019 tarih ve E.2017/33, K.2019/20 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 20.12.2018 tarih ve E.2016/181 K.2018/111 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 13.5.2015 tarih ve E.2015/34 K.2015/48 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 31.10.2013 tarih ve E.2013/72 K.2013/126, sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 11.9.2014 tarih ve E.2013/116 K.2014/135 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 15.11.2017 tarih ve E.2016/132 K.2017/154 sayılı kararı.

¹³⁰⁴ Anayasa Mahkemesi, 12.4.2017 tarih ve E.2016/140, K.2017/92 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 1.7.2015 tarih ve E.2015/6 K.2015/63 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 12.4.2017 tarih ve E.2016/140 K.2017/92 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 10.4.2019 tarih ve E.2017/33 K.2019/20 sayılı kararı.

¹³⁰⁵ Anayasa Mahkemesi, 29.1.2014 tarih ve E.2013/66 K.2014/19 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 13.5.2015 tarih ve E.2015/34 K.2015/48 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi 14.5.2015 tarih ve E.2014/177, K.2015/49 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 20.12.2018 tarih ve E.2016/181 K.2018/111 sayılı kararı.

¹³⁰⁶ Anayasa Mahkemesi, 1.7.2015 tarih ve E.2015/6 K.2015/63 sayılı kararı.

¹³⁰⁷ Anayasa Mahkemesi, 15.11.2017 tarih ve E.2016/132 K.2017/154 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 13.5.2015 tarih ve E.2015/34 K.2015/48 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 31.10.2013 tarih ve E.2013/72 K.2013/126 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 14.5.2015 tarih ve E.2014/177 K.2015/49 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 26.7.2017 tarih ve E.2015/46 K.2017/130 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 10.4.2019 tarih ve E.2017/33 K.2019/20 sayılı kararı.

¹³⁰⁸ Anayasa Mahkemesi, 13.5.2015 tarih ve E.2015/34 K.2015/48 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 11.9.2014 tarih ve E.2013/116 K.2014/135 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 14.5.2015 tarih ve E.2014/177 K.2015/49 sayılı kararı.

olduğu ölçüde itibar edilmesi gerekir. Salt ilgili yasama belgelerine itibar edilip, kanunun objektif anlamı göz ardı edilerek verilecek kararların yasama işlemlerinin kendisinin denetlenmesi değil, ilgili yasama belgelerinin denetlenmesinden bahsedilebilir. Bu konuya dikkat edilmesi büyük önem arz eder. Ancak Mahkemenin bazı kararlarında kullandığı “...İlgili yasama belgelerinin incelenmesinden kanunun kamu yararı dışında bir amaçla çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabiliriyorsa amaç unsuru bakımından Anayasa'ya aykırı olduğu söylenebilir¹³⁰⁹ ...” ifadelerinden ilgili yasama belgelerinin, kanunun kamu yararı amacı taşımadığı sonucuna işaret etmesini, amaç unsuru yönünden hukuka aykırı saymak için yeterli kabul etme eğiliminde olduğu anlaşılabilir.

Kamu yararı Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarında, Anayasadaki düzenlemelere binaen özel amaç olarak mütalaa edilmiştir. Mahkeme, kamu yararının özel amaç olarak öngörüldüğü, Anayasanın mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesi, kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesi dolayısıyla vermiş olduğu kararlarda yukarıda belirttiğimiz kriterlere göre kanunun kamu yararı amacını taşıyıp taşımadığını denetlemiştir¹³¹⁰. Mahkeme, Anayasanın öngördüğü diğer özel amaçlar hakkında da aynı kriterleri esas alarak denetim yapmaktadır.

3. TBMM İçtüzüğü'nün Amaç Unsuru Yönünden Denetimi

Anayasanın 148. maddesine göre TBMM İçtüzüğü Anayasa Mahkemesi tarafından esas yönünden denetlenebilmektedir. Amaç unsuru da işlemin esasına dahildir.

TBMM İçtüzüğü'nün Meclisin çalışmalarını yürütmek için koyduğu kurallar olduğunu söylemiştik. İçtüzüğü'nün bazı kurallarının da milletvekillerinin temel hak ve hürriyetlerini sınırlandırabildiğini, İçtüzüklerin konu unsuruna ilişkin yaptığımız değerlendirmede ifade etmiştik. İşte TBMM İçtüzüğü'nün amaç unsuru yönünden denetlendiği tek durum böyle bir meseleden kaynaklanmaktadır. Anayasa Mahkemesi TBMM İçtüzüğü'nün bazı maddelerinde değişiklik yapan parlamento kararının milletvekillerinin düşünce ve kanaat hürriyetine müdahale içeren bazı hükümlerinin iptali istemiyle açılan davada, bu müdahalenin ölçülülük prensibi çerçevesi içerisinde kamu yararına hizmet edip etmediğini tartışmıştır¹³¹¹.

¹³⁰⁹ Anayasa Mahkemesi, 1.7.2015 tarih ve E. 2015/6 K.2015/63 sayılı kararı.

¹³¹⁰ Anayasa Mahkemesi, 14.5.2015 tarih ve E.2014/177 K.2015/49 sayılı kararı.

¹³¹¹ Anayasa Mahkemesi, 17.10.2018 tarih ve E.2017/162 K.2018/100 sayılı kararı.

4. Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması Kararının Amaç Unsuru Yönünden Denetimi

Anayasanın 85. maddesine göre yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararı Anayasa Mahkemesi tarafından amaç unsuru yönünden denetlenebilir. Anayasa Mahkemesi bu kararların denetimine ilişkin verdiği her kararda yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarının siyasî amaçlara dayanmaması gerektiğini vurgulamıştır¹³¹². Mahkeme, kararın siyasî amaç taşıyıp taşımadığına dokunulmazlığın kaldırılması isteminden karara kadar olan süreç içindeki davranışların, dokunulmazlığın kaldırılmasına karar veren çoğunluğun tutumunun, komisyon ve Genel Kuruldaki konuşmaların, dokunulmazlığın kaldırılmasına yol açan suçlamanın niteliği ve ciddîliği yönünden ileri sürülen gerekçeler ve bunların doğruluğu yönünden ortaya konulan kanıtların ve kararın alınmasındaki yöntemlerin incelenmesi sonucunda kanaat getirebilmektedir¹³¹³.

Anayasa Mahkemesinin amaç unsuru yönünden yapmış olduğu değerlendirmede, TBMM'nin kamu yararına ilişkin siyasî takdirini değerlendiremeyeceğini, aksi halde bunun yerindelik denetimi olacağını ifade etmiştir. Mahkemenin kanunlar üzerindeki denetiminde bu hususa dikkat ettiğini ve neyin kamu yararı olduğu hakkında takdiri yasama organına bıraktığını söylemiştir. Mahkemenin yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarının denetimi hakkında kanunlar için getirdiği denetim kriterini aynı şekilde uygulamadığını söylemek mümkündür. Peki Mahkemenin bu yaklaşımı hukuka uygun mudur?

Kanaatimizce burada milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasında siyasî bir amaç olup olmadığının araştırılması ile dokunulmazlığın kaldırılması kararlarının siyasî anlamda yerinde olup olmadığının araştırılması arasında önemli bir fark vardır. İlkinde böyle bir amacın var olup olmadığı araştırılır. İkincisinde ise yasama dokunulmazlığının kaldırılmasının siyaseten yerinde olup olmadığı araştırılır.

¹³¹² Anayasa Mahkemesi, 31.7.1998 tarih ve E. 1998/38 K. 1998/55 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 31.12.1997 tarih ve E. 1997/72 K.1997/74 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 30.12.1997 tarih ve E. 1997/73 K.1997/73 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 21.3.1994 tarih ve E.1994/22 K.1994/41 sayılı kararı.

¹³¹³ Anayasa Mahkemesi, 31.7.1998 tarih ve E. 1998/38 K. 1998/55 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 31.12.1997 tarih ve E. 1997/72 K.1997/74 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 30.12.1997 tarih ve E. 1997/73 K. 1997/73 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi 21.3.1994 tarih ve E. 1994/22 K. 1994/41 sayılı kararı.

Yasama dokunulmazlığının devamında, milletvekillerinin keyfi ve asılsız ceza so-
ruşturmalarından, tutuklamalardan geçici süreyle de olsa korumak gibi bir işlevi bulun-
ması¹³¹⁴ ve halkın iradesinin Meclise tam olarak yansıtılmasının sağlanması¹³¹⁵ dolay-
ısıyla kamu yararı bulunmaktadır¹³¹⁶. Bu korumanın kaldırılması şayet milletvekillerini
baskı altına almak ve iş yapamaz hale getirmek ve dolayısıyla da siyasî muhalefeti zayıf-
latmak gibi bir amaçla gerçekleştirilmişse, bu halde siyasî iktidar sahibi kişilerin yararının
kamu yararına tercih edilmesi söz konusu olacaktır. Ayrıca, TBMM'nin siyasî saiklerle
bir milletvekilinin yasama dokunulmazlığını kaldırmakla yetkisini kötüye kullanacağı,
kötüye kullanımın da hukuk tarafından korunmayacağı, dolayısıyla da bu amaçla verilmiş
yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarının iptal edilmesi gerektiği argümanını
da ileri sürmek mümkündür. Bu sebeplerden ötürü Mahkemenin yasama dokunulmazlığı
kararlarında sadece siyasî amacın bulunup bulunmadığını araştırması kanaatimizce hu-
kuka aykırı değildir¹³¹⁷.

5. Milletvekilliğinin Düşürülmesi Kararlarının Amaç Unsuru Yönünden İnce- lenmesi

Anayasanın 85. maddesine göre, Anayasanın 84. maddesinin 1., 3. ve 4. fıkrala-
rına dayanılarak TBMM tarafından verilmiş olan milletvekilliğinin düşmesi kararları
Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir.

Anayasa Mahkemesi sadece milletvekilliğinin özürsüz veya izinsiz olarak bir ay
içerisinde toplam beş birleşim günü katılmaması dolayısıyla verilen kararların iptali için
yapılan başvurularda amaç unsurunun denetlenmesi gereken bir husus olarak değerlen-
dirmiştir¹³¹⁸. Mahkeme Anayasanın 85. maddesinin gerekçesine atfen, iptal prosedürünün
milletvekilinin siyasî amaçlarla zor durumda kalmasına karşı tanınmış bir müracaat hakkı
olduğunu ifade etmiş ve sadece usulî bir yol olduğuna vurgu yapmıştır. Mahkeme söz
konusu başvurular hakkında verdiği kararlarda şu ifadeleri kullanmıştır:

¹³¹⁴ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 552-553; İba, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 219; Sabuncu, *op. cit.*, s. 190; Eren, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 745; Dönmezer, Erman, *op. cit.*, s. 272.

¹³¹⁵ Anayasa Mahkemesi, 21.3.1994 tarih ve E. 1994/22 K. 1994/41 sayılı kararı. Aynı yönde, Atalay, *op. cit.*, s. 31.

¹³¹⁶ Aynı yönde, Sabuncu, *op. cit.*, s. 191.

¹³¹⁷ Kemal Gözler, TBMM'nin yasama dokunulmazlığını kaldırılması konusunda geniş takdir yetkisine sahip olduğunu ve Anayasa Mahkemesinin bu takdir yetkisine müdahale edemeyeceği görüşündedir. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 562.

¹³¹⁸ Anayasa Mahkemesi, 7.9.2017 tarih ve E. 2017/152 K. 2017/139 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 7.9.2017 tarih ve E. 2017/151 K. 2017/138 sayılı kararı.

“Anayasa’nın 85. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesince yapılacak denetimin kapsamı, milletvekilliğinin düşmesi için gereken şartların gerçekleşip gerçekleşmediği ve izlenen sürecin Anayasa’ya, kanuna veya İçtüzük’e uygun olup olmadığıyla sınırlı olacaktır. Bu nedenle anayasal koşulların gerçekleşmesi hâlinde Anayasa Mahkemesinin, TBMM’nin anılan takdir yetkisini kullanmış olması sebebiyle yerindelik denetimi yapması söz konusu olamaz¹³¹⁹.”

Dolayısıyla Mahkemenin milletvekilliğinin devamsızlık sebebiyle düşürülmesine ilişkin yaptığı incelemede yasama dokunulmazlığında olduğu gibi verilen kararın siyasî bir amaç taşıyıp taşımadığı konusunu tartışmak konusunda hevesli olmamıştır. Bu anlaşılabilir bir durumdur. Zira bir milletvekili, iktidar partisinin yargı üzerindeki etkisi kullanılarak asılsız veya gereksiz soruşturmalara uğraştırılabilir. Bu prosedürde siyasî gücün etkisi somut bir şekilde hissedilebilmektedir. Bu güce karşı milletvekilleri korunmalıdır. Ancak devamsızlık sebebiyle milletvekilliğinin düşürülmesinde siyasî iktidarın milletvekilini devamsızlık yapmaya zorlayabilmesi mümkün değildir. Bu halde milletvekilleri biçimsel sorumluluklarını iradi bir şekilde yerine getirmeyerek bu sonuca kendileri sebebiyet vermektedir. Dolayısıyla bu işlemler için siyasî amacın varlığının Mahkeme tarafından araştırılmaması kanaatimizce yerindedir.

¹³¹⁹ Anayasa Mahkemesi, 7.9.2017 tarih ve E. 2017/152 K. 2017/139 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi, 7.9.2017 tarih ve E. 2017/151 K. 2017/138 sayılı kararı.

SONUÇ

İçinden doğduğu topluluğun tümünü örgütleyen, koruyan, geliştiren ve başkalarına karşı savunan siyasî iktidar, sınırsız bir güç olma özelliğini zamanla yitirmiştir. Bu süreçte iktidarın sınırları öncelikle akıl ve ahlâk gibi kavramlarla belirlenmeye çalışılmış, Orta çağdan itibaren bu sınırlar ilahi kurallarla belirlenmiştir. İlerleyen zamanlarda ise iktidar, muktedirin kişiliğinden ayrılarak git gide yerselleşmiş, son aşamada anayasalcılık düşüncesi ve anayasalar bu sınırlamanın enstrümanı olmuştur.

Anayasalcılık düşüncesi temel olarak anayasa, anayasanın üstünlüğü ve kuvvetler ayrılığı kavramları üzerinde yükselmiştir. Bu düşünce ışığında iktidar yasama – yürütme – yargı fonksiyonu olarak ayrılarak üç temel organ arasında bölüştürülmüş, bu organlar birbirlerinin işlevini sınırlandıracak bir şekilde organize edilmiştir. Kuvvetlerin ayrımına dayalı bu organizasyon da diğer kanunlardan daha zor değiştirilen bir norm ile güvence altına alınmıştır. Türk hukukunda da anayasalcılık bu minvalde gelişim göstermiştir.

Türk hukukunda yasama fonksiyonunun sınırlarını tespit etmeyi amaçladığımız çalışmamızda, öncelikle bu fonksiyonun diğer iktidar türlerinden ve fonksiyonlardan ayrımı yapılmıştır. Bu bağlamda öncelikle aslî ve tali kurucu iktidar – kurulmuş iktidar ayrımı üzerinde durulmuştur. Bir hukuk düzeni kurarak hukukî ilişkileri belirleyen güç olarak tanımladığımız iktidar türü olan aslî kurucu iktidarın, anayasa ile bağlı olmayan, hukuken sınırsız bir güç olmasıyla genel olarak kurulmuş iktidarlardan, konumuz bağlamında ise yasama fonksiyonundan ayrıldığı tespit edilmiştir. Anayasayı anayasada öngörölmüş usullere bağlı kalarak değiştirme iktidarı olarak tanımladığımız tali kurucu iktidarın ise, en temelde, ürettiği normların Anayasa normları olması dolayısıyla yasama fonksiyonundan farklı bir nitelik taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır. Böylelikle yeni bir anayasa yapma ve anayasayı öngörülen usule bağlı bir şekilde değiştirme faaliyetleri ile yasama fonksiyonunun arasındaki niteliksel farklar ortaya konmuştur. Bu farklar bizim için önemlidir.

Yasama fonksiyonunun diğer kurulmuş iktidarlardan ayrımı da genel olarak maddî ve şeklî kriter esas alınarak açıklanmaya çalışılmıştır. Ancak bu iki kriter Anayasada benimsenen ayrımı tek başına açıklamak konusunda yeterli olmamıştır. Anayasa esas alınarak yapılacak en yerinde yasama fonksiyonu tanımının; Anayasanın 7.

maddesiyle yasama yetkisini kullanmakla görevlendirilmiş TBMM'nin Anayasanın 87. maddesinde ve diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanarak yaptığı işlemler olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

İktidarın hukukla sınırlandırılmış olması, devlet organlarının işlemlerinin hukukî nitelik kazanmasıyla söz konusu olmuştur. Yürütme ve yargı fonksiyonlarını icra eden işlemlerin hukukten sınırlı olması çoğunlukla sorgulanmamaktadır. Ancak yasama işlemleri bakımından, bu işlemleri gerçekleştiren organların seçimle iş başına gelmesi, seçimlerin seçmenlerin siyasî eğilimleri ve görüşleriyle şekillenmesi dolayısıyla daha meşru kabul edilmesi ve işlemlerin sebep, konu ve amaç unsuruna getirilen sınırlamalarda var olan muğlaklığın sağladığı hareket alanı dolayısıyla bu işlemlerin hukukî niteliğinden ziyade siyasî niteliği ön plana çıkmıştır. Bu da git gide yerselleşen ve kutsallığını yitiren iktidar anlayışının tersine, yasama fonksiyonunun millî irade, ulus egemenliği gibi kavramlarla kutsanması gibi bir sonuca sebebiyet vermiştir. Burada karşı çıktığımız şey yasama işlemlerinin sebep, konu ve amaç unsuru yönünden takdir yetkisinin kullanımına açık olması ve bu unsurların siyasî, sosyolojik, ahlaki argümanlarla şekillenmesi değildir; bu durumun yasama işlemlerinin hukukî sınırlarının göz ardı edilmesine ve buna ilişkin tespitin neredeyse her zaman Meclisin işlemleri gerçekleştikten sonra tartışılmasına sebep oluşudur. Kanaatimizce TBMM'nin bütün işlemleri konusunda sınırlı olduğu anlayışının özümsemesi, bu bağlamda neyi yapıp neyi yapamayacağına ilişkin bilincin oturtulması gerekir.

Saf hukuk teorisi perspektifinden bakıldığında bu üç fonksiyon bakımından Anayasadaki kaynaklanma noktasında bir fark bulunmadığını, içeriği siyaset tarafından şekillendirilen kararların salt bundan kaynaklı bir kutsallığa veya üstünlüğe sahip olmadığını ve diğer fonksiyonlar gibi sınırlı bir karaktere sahip olduğunu, işlemler arasındaki hiyerarşik altlık – üstlük ilişkisinin sadece Anayasa tarafından belirlenmiş olan hiyerarşiden kaynaklandığını söylemek, iktidarın hukukla sınırlı olduğunu kabul etmenin bir gereğidir. Dolayısıyla yasama işlemlerinin de, idari işlemlerde olduğu gibi, unsurları yönünden sınırlı olduğu kabul edilmiştir.

Yasama fonksiyonuna getirilen sınırların da yasama işlemlerinin hiyerarşik anlamda üst normu olan Anayasa ve Anayasanın 95. maddesi doğrultusunda TBMM İçtüzüğü tarafından belirlendiği tespit edilmiştir. Bu bağlamda söz konusu sınırların, yasama

işlemlerinin yetki, usul ve şekil, sebep, konu ve amaç unsurları bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Yasama fonksiyonunun sınırlılığının yasama işlemlerinin yetki unsurundaki görünümü, bu unsurun kişi, yer, zaman ve konu boyutları bakımından ayrı ayrı incelenmiştir. Kişi bakımından yetki unsuru üzerindeki sınırlamanın, bu işlemlerin sadece TBMM tarafından icra edilebileceği anlamına geldiği kabul edilmiştir. Bu unsur bakımından belirlenen sınırın, yasama işlemlerinin geçerliliğiyle doğrudan ilgili olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Zira yasama fonksiyonu Anayasada en temelde organik kriter esas alınarak tanımlanmaktadır. Anayasa yasama yetkisinin kullanımına ilişkin belirlediği usulî sınırlarda TBMM Genel Kurulu çoğunluklarına atıf yapmıştır. Dolayısıyla yasama işlemleri bakımından TBMM adına iradenin TBMM Genel Kurulu tarafından açıklanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa tarafından yasama işlemlerinin kişi bakımından yetkilisi olarak belirlenen makam olan TBMM Genel Kurulu dışında, başka organların yasama işlemi adı altında, bu normatif değerde işlem yapmaları mümkün değildir. Bu gerekçeyle, TBMM Başkanının işlemlerinin, komisyon işlemlerinin, yasama organının isimsiz faaliyetlerinin yasama işlemi olmadığı sonucuna ulaşılmıştır¹³²⁰.

Yasama yetkisinin kişi bakımından sınırlı olması bağlamında yasama yetkisinin devredilmezliğine ilişkin sonuçlarımızı da açıklamak yerinde olacaktır. Yasama yetkisinin devredilmezliğini düzenleyen hükümde ifade bulan “devir” kelimesinin neyi ifade ettiği hakkında farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşler yukarıda açıklanmıştır. Bizim benimsediğimiz görüşe göre devir faaliyetinin gerçekleştiğinin kabulü için, bir kişinin ya da organın yetkisini başka bir kişi ya da organa, o yetkiyi geri alıncaya kadar kullanamayacak şekilde bırakması gerektiği görüşü benimsenmiştir. Türkiye’de yasama organının yetkilerini bu anlamıyla devretme yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla Anayasanın yasakladığı şeyin bu olduğundan hareketle ve Anayasanın tamamından çıkarılan sonuç doğrultusunda yasama yetkisinin devredilmezliğinin Türk hukukunda istisnasız bir şekilde kabul edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

¹³²⁰ Bu işlemlerin yasama işlemleri kategorisinde olmamasının asıl sebebi bu olmakla birlikte, konu bakımından yetki unsuru yönünden de yasama işlemi olma şartını sağlamadığı kanaatindeyiz.

Yasama fonksiyonunun sınırlılığının yer bakımından yetki unsuru bakımından görünümü, görebildiğimiz kadarıyla daha önce teorik anlamda hiçbir çalışmaya konu edilmemiştir. Bu konunun teoride devletin üniter ya da federal olmasıyla açıklanabileceğinden hareket edilmiştir. Türk hukuk sisteminin tümünün yorumlanması sonucu üniter devlet niteliği taşıdığı açık olduğundan yasama organının – işlemin niteliğine göre – Türkiye Cumhuriyeti topraklarının tamamında geçerli yasama işlemleri vasetme yetkisinin bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Yasama fonksiyonunun sınırlı niteliğinin zaman bakımından yetki unsuru yönünden görünümü ise öncelikle TBMM'nin görev süresi ile ilgili olduğu tespit edilmiştir. TBMM'nin göreve Başkanlık Divanının seçimiyle başlayacağı kabul edilmiştir. Ancak bu, her yasama işleminin Başkanlık Divanının oluşumuyla Anayasaya uygun bir şekilde yapılabileceği anlamına gelmemektedir. Anayasada komisyon aşaması öngörülmuş işlemlerin ancak ilgili komisyonun oluşturulmasıyla Anayasaya uygun olabileceği kabul edilmiştir. TBMM İçtüzüğünde komisyon aşaması öngörülen işlemler için de komisyon kurulmaksızın işlem yapılması halinde TBMM İçtüzüğüne ve dolayısıyla Anayasanın 95. maddesine aykırılıktan bahsedilebileceğinden, bu işlemlerin de ilgili komisyon kurulmaksızın yapılması mümkün görülmemiştir. Bunun yanı sıra TBMM'nin ve TBMM çalışmalarına yardımcı olan komisyonların tabi olduğu yavaşlatıcı süreler tespit edilmiştir. Ayrıca bazı yasama işlemlerini zaman yönünden sınırlayan geriye yürümezlik ilkesi, Anayasada ele alındığı bağlamda değerlendirilmiştir.

Yetki unsurunun en önemli ikinci boyutu olan konu bakımından yetki meselesi hakkında ulaştığımız sonuç, yasama yetkisinin genelliği ilkesinin içtihat ve doktrin tarafından neredeyse ittifakla kabul edilmiş olması dolayısıyla genel olarak kabul edilenden oldukça farklıdır. Bu ilkeyle yasama yetkisinin konu bakımından, Anayasaya aykırı düzenleme yapmamak kaydıyla sınırsız olduğu ifade edilmektedir. Tezimizde bu ilkenin Türk hukukunda bir geçerliliği bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Zira bu ilke anayasal dayanaktan yoksundur. Yani Anayasaya yasama organına verilmiş genel bir yetkiden bahsedilemez. Bütün devlet işlemleri için geçerli olan, yetkilerin Anayasadan kaynaklanması zorunluluğu ve verilmemiş yetkinin var olmadığı prensibiyle birlikte değerlendirildiğinde yasama organının her konuda değil sadece yetkilendirildiği konuda işlem yapabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda yasama yetkisinin konu bakımından

sınırları kanunlar ve parlamento kararları bakımından ayrı ayrı belirlenmiş, bu iki işlem kategorisi arasındaki fark, içtihat ve doktrindeki görüşlerden farklı olarak konu bakımından daha da somutlaştırılmıştır.

Neyin kanun neyin parlamento kararı olarak yapılacağı tamamen Anayasa hükümleri doğrultusunda belirlenmiştir. Bununla birlikte Anayasa tarafından belirli bir organa değil Devlete verilen yetkilerin de, bir Devlet organı olması dolayısıyla TBMM tarafından kullanılabilmesi sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca TBMM'nin kendi yetkisini genişletmesinin mümkün olup olmadığı meselesi de tartışılmıştır. Kanunlar bakımından böyle bir yetkinin bulunmadığına, ancak Anayasanın 95. maddesinin TBMM İçtüzüğü ile sadece Meclis çalışmalarına ilgili olarak Anayasada öngörülmemiş parlamento kararları yaratabilme yetkisini barındırdığına kanaat getirilmiştir.

Yetki unsurunun kişi bakımından yetki boyutu dışındaki diğer boyutları hakkında söz konusu olabilecek bir hukuka aykırılıklar yasama işlemlerini baştan itibaren geçersiz hale getirmeyecektir. Zira bu işlemler kişi bakımından yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olmakla Devlete atfedilebilir bir işlem olarak varlık kazanacaktır. Anayasa Mahkemesinin denetim kriterleri bakımından değerlendirildiğinde yetki unsurunun şekil veya esas denetimine konu edilmesinin mümkün olmadığı kanaatine ulaşılmıştır. Ancak yer, zaman ve konu unsuru yönünden hukuka aykırılıkların, usul ve şekil, sebep ve konu unsuru hukuka aykırı hale getirdiği ihtimallerde işlemin iptaline dolaylı da olsa sebebiyet verebileceği sonucuna, çeşitli ihtimaller de değerlendirilerek ulaşılmıştır.

Biz Anayasa Mahkemesinin, yasama yetkisinin genelliğini kabul etmesine karşıyız. Anayasa koyucunun da özellikle konu bakımından yetki unsuru olmak üzere tüm boyutlarıyla yetki unsuru açık bir şekilde Anayasa Mahkemesinin denetim alanına sokması gerektiğini düşünmekteyiz. Yasama organının diğer fonksiyonlarla teorik ve normatif anlamdaki eşitliğinin görmezden gelinmemesi, yasama yetkisinin gerçek anlamda sınırlı bir yetki olduğunun kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Türk hukukunda yasama fonksiyonunun sınırlılığının, bu fonksiyonu yerine getiren işlemlerin usul ve şekil unsuruna yansımaları da yasama işlemlerinin belirlenen usul ve şekil kurallarına dayanılarak yapılması zorunluluğudur. Yasama işlemlerinin bu yönüne ilişkin sınırlamalar Anayasa ve Anayasanın 95. maddesinden aldığı yetkiyle TBMM

İçtüzüğü tarafından getirilmektedir. Bu işlemlerden kanunların yapılış usulüne ilişkin usulî ve şeklî şartlar daha sıkı daha detaylı bir şekilde düzenlenmişken, parlamento kararlarına ilişkin belirlenen şartlar kanun kadar detaylı değildir. Bunun, kanunların temel hak ve hürriyetlerle olan yakın ilgisinden kaynaklandığını, Anayasa koyucunun temel hak ve hürriyetlerin korunmasını sağlamak adına böyle bir tercihte bulunduğunu iddia etmek mümkündür.

Kurucu iktidarın kanunların yetki, usul ve şekline ilişkin detaylı düzenlemeler getirerek, temel hak ve hürriyetler için geliştirdiği hassasiyet, kanaatimizce Anayasa Mahkemesinin iş yükünün azaltılması veya sair gerekliliklere kurban edilmiş gibi görünmektedir. Zira Anayasada kanunların şekil yönünden denetimi, sadece son oylamanın Anayasada öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığıyla sınırlandırılmıştır. Bu, kanunlara ilişkin diğer detaylı düzenlemelerin sınırlayıcılık yönünden işlevselliğini baltalamaktadır. Kanaatimizce kanunlara ilişkin şekil denetiminin önündeki bu engel kaldırılmalı; denetlenebilmesi mümkün olan parlamento kararlarında olduğu gibi çok yönlü bir şekil denetimi kabul edilmelidir.

Yasama işlemlerinin iç unsurlarına ilişkin üçüncü bölümde, öncelikle bu unsurların sınırları bakımından çok önemli olan takdir yetkisi ve yerindelik denetimi yasağı kavramı, daha sonra da sebep, konu ve amaç unsuru açıklanmıştır. Yasama işlemlerinin çoğu bakımından, bu unsurlarına getirilen sınırların, sınırlandırıcı Anayasa normlarının semantik yapısından kaynaklanan bir belirsizliğe sahip olduğu açıktır. Bu belirsizlik devletin yönetim kabiliyetinin sağlanması için bilinçli olarak tercih edilmektedir. Zira herhangi bir organın her konuda ve her kişi için ayrı ayrı birel düzenlemeler yaparak bir devleti yönetebilmesi mümkün değildir. Bu sebeple işlemlerin yapılma sebebi, hukukî sonucu ve amacının belirlenmesi bakımından TBMM'ye Anayasanın belirlediği sınırlar dahilinde takdir yetkisi tanınmıştır. Yasama organına bu yetkisi de denetlenmesi mümkün olan işlemler bakımından yerindelik denetimi yasağı ile güvence altına alınmıştır.

Türk hukukunda yasama fonksiyonunun sınırlılığının bu fonksiyonu yerine getiren işlemlerin sebep unsurunda iki yönlü bir görünümü olduğu tespit edilmiştir: Hukukî sebep ve fiilî sebep. Hukukî sebep yasama işlemine geçerlilik tanıyan sebeplerdir.

Yasama işlemleri için böyle bir hukukî sebebin varlığı zorunludur. Zira takip ettiğimiz geçerlilik anlayışı yasama işlemlerinin de geçerliliğini mutlaka bir normdan almasını gerektirir. Yasama işlemleri bakımından ulaştığımız bu sonuç daha önce ileri sürüldüğüne şahit olmadığımız bir sonuçtur.

Yasama işlemlerini hukukî sebep yönünden sınırlayan, yani bu işlemlere geçerlilik veren normların Anayasa ve Anayasanın 95. maddesi doğrultusunda TBMM çalışmalarını yürütmek adına çıkarılan parlamento kararları için TBMM İçtüzüğü olabileceği belirlenmiştir. Bu normlar başka yasama işlemlerini, komisyon raporlarını ve sair hukuk normlarını yasama işleminin sebebi olarak belirlemektedir. Bu şekilde belirlenen hukukî işlemler de işlemlerin hukukî sebebi olarak tanımlanmıştır.

Sebebe ilişkin kayıtlamaların Anayasada ve TBMM İçtüzüğünde farklı şekillerde öngörüldüğü gözlemlenmiştir. Bu sınırlamaların açık bir şekilde öngörüldüğü durumlarda TBMM, basit bir yorum faaliyetiyle sebebe ilişkin sınırlamaları tespit edebileceği; sebebe ilişkin sınırlamaların belirsiz kavramlarla ifade edildiği durumlarda somut durumların sebep kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusunda yasama organının oldukça geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Sebep unsuruna ilişkin olarak herhangi bir sınırlama getirilmediği durumlarda sebebin kamu yararına yönelik olarak tespit edilmesi gerektiği öne sürülse de kanaatimizce sebebe ilişkin herhangi bir sınırlamanın olmaması işlemlerin sebep yönünden hukuka aykırı olamayacağı şeklinde yorumlanmalıdır. Ancak amaç unsurunun sebep unsurunun çerçevesini oluşturduğunu da kabul etmek yanlış olmayacaktır. Bu bağlamda sebebin kamu yararı amacına uymaması işlemi sebep yönünden hukuka aykırı hale getirmemektedir. Ancak TBMM tarafından belirlenen sebep kamu yararı amacına yönelmiyorsa bu işlemin amaç unsuru yönünden hukuka aykırı hale geldiğini kabul etmek yerinde olacaktır.

Aksi iddia edilse de tarafımızca yasama işlemlerinin sebep unsuru yönünden hukuka uygunluğunun denetlenebileceği kabul edilmiştir. Yasama işlemlerinin sebep unsurunun açık ifadelerle belirlendiği durumlarda bu unsur yönünden yapılacak denetim bakımından büyük bir sorun bulunmayacağı; ancak sebebin belirsiz kavramlarla sınırlandırıldığı durumlarda yasama organının geniş takdir yetkisi söz konusu olsa da fiilî sebeplerle sınırlandırıcı ifadeler arasında az çok makul bir bağın aranması gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

Yasama işlemlerinin konu unsuruna ilişkin başlıkta öncelikle, bu unsurun işlemin iç hukuka uygunluk şartlarından biri olması dolayısıyla ilk bölümde incelediğimiz dış unsurlardan biri olan konu bakımından yetki unsurundan farkları üzerinde durulmuştur. Yasama işlemlerinin konu bakımından yetki unsurunun daha evvel teorik çerçevede sistematik bir şekilde çalışılmamış olması dolayısıyla burada ulaştığımız sonuçların da doktrine bir katkı olduğu kanaatindeyiz.

Yasama işlemlerinin konu unsurunun, yasama organına belirli bir hukukî sonucun emredilmesi, belirli bir hukukî sonucu gerçekleştirip gerçekleştirilmemek konusunda seçim yetkisi tanınması şeklinde ya da belirli ilke ve esaslara ya da yasaklamalara uygun normlar ihdas etmek yükümlülüğü getirilmesiyle sınırlandırıldığı görülmüştür. Konu unsuru bakımından getirilen sınırlamalara ilişkin açıklamalar bu ayrıma göre yapılmıştır. Yasama yetkisinin genelliği ilkesinin üçüncü anlamı olan yasama organını bir konuyu dilettiği kadar detaylı düzenleyebilmesi bağlamında bu ilkenin konu unsuru üzerinde de etkisi tartışılmıştır. Bu ilke geçerli kabul edilerek böyle bir iddianın koşulsuz kabul edilmemesi gerektiği, yasama organına düzenleme yetkisinin hangi ifadelerle verildiğinin yorumcu bakımından büyük önem taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

Yasama işlemlerinin konu unsuru yönünden sınırlarının Anayasa ve TBMM'nin 95. maddeye göre İctüzük tarafından yetkilendirildiği parlamento kararları bakımından TBMM İctüzüğü tarafından tespit edilebildiği görülmüştür. Bunun yanında, ilk bölümde belirlediğimiz kavramsal ve metodolojik çerçeve doğrultusunda, Anayasa Mahkemesi tarafından konu unsuru yönünden yapılan denetimde sıklıkla atıf yapılan "anayasanın özü/ruhu" kavramından, Anayasanın bütününden çıkarılabilecek sonuçların anlaşılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

TBMM'nin yetkilendirilmediği konularda kanun çıkarması, konunun eksik düzenlenmesi ve eylemli içtüzük düzenlemesi gibi meselelerin, konu unsuru yönünden yapılacak denetim bakımından özellik taşıdığı görülmüştür. İkinci bölümde de açıklandığı üzere, yasama fonksiyonunun sınırlılığının bir sonucu olarak TBMM'nin yetkilendirilmediği konularda kanun çıkarılamayacağı sonucuna ulaşılmıştır. Yasama işlemlerinin konu unsurunun eksik düzenlenmesinin, takip ettiğimiz geçerlilik anlayışına göre işlemi hukuka aykırı hale getirmediği kabul edilmiştir. Eylemli içtüzük değişikliği doktrininin

ise pozitif bir dayanağı ve işlem teorisi bakımından tutarlı bir açıklaması bulunmadığından hukuka aykırı bir denetim olacağı ifade edilmiştir.

Yasama işlemlerinde amaç unsurunun, diğer bütün Devlet işlemlerinde olduğu gibi kamu yararı olduğu, bunun da hukuk devleti ilkesinden kaynaklandığı kabul edilmiştir. Ancak bazı yasama işlemleri için özel amaçlar öngörülmüştür. Temel hak ve hürriyetleri düzenleyen bazı Anayasa hükümlerinde, bu hak ve hürriyetleri sınırlandıran kanunların bazı özel amaçlarla yapılması gerektiği öngörülmüştür. Bunların, Anayasanın 13. maddesinde ifadesini bulan temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların belirli sebeplerle yapılabileceğine ilişkin hüküm kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği meselesi tartışılmış, belirli bir amaca yönelmenin ancak o amaca hizmet eden sebeplerle hareket etmeyi gerektirmesi doğrultusunda, bu maddelerde bulunan amaca ilişkin hükümler Anayasanın 13. maddesi kapsamında bir sebep olarak değerlendirilebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

Son olarak da her ne kadar sübjektif bir unsur olsa da denetimi mümkün olan yasama işlemlerinin amaç unsurunun, sebep ve konu unsuru ile metnin objektif anlamının ışığında denetimi mümkün olmalıdır. Aksi bir bakış açısı, denetim kapsamına alınmış bir işlemi denetim dışı bırakmak anlamına gelecek ve hukuk devleti anlayışını zedeleyecektir.

Türk hukuk ve siyaset dünyasında yasama organının faaliyetleri çoğunlukla millî irade vurgusuyla Anayasanın “iradesi”ne tercih edilebildiği görülmektedir. Hatta zaman zaman yasama organının iradesini oluşturan milletvekillerinin ve siyasî parti genel başkanlarının, yasama işlemleri üzerindeki Anayasal denetimi kaldırmayı dahi tartışmaya açtığı görülmektedir. Bu yaklaşım yapılan bu temel hak ve hürriyetlerin korunması konusunda Türkiye’yi daha iyi bir yer haline getirmemiştir. Bunun sebebi Kaboğlu’nun da isabetle belirttiği gibi TBMM’nin iradesinin, onun kutsallaştırılmasının sebebi olan genel iradenin yansımından çok iktidarın iradesine dönüşmesidir. Öyle ki artık TBMM iktidarının iradesinin kayıt mercii haline gelmiştir¹³²¹.

¹³²¹ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku 1, op. cit.*, s. 123.

Böyle bir durum, özellikle yasama yetkisinin neredeyse sınırsız bir düzenleme alanının (buradaki kastımız kanunun konu bakımından yetkisidir) olduğu kabulüyle birleştiğinde ortaya iktidarın her türlü müdahalesine ve toplum mühendisliği faaliyetlerine açık bir yapı ortaya çıkarmaktadır. Kanunların içeriğine ilişkin unsurlarında bulunan muğlaklık da bu durumla birleştiğinde yasama organı neredeyse sınırsız bir güç haline gelme potansiyeline ulaşmıştır. Böyle bir durumda Bülent Tanör'ün de ifade ettiği gibi hürriyeti korumayan, bunları sınırlandıran ve tehdit eden bir kanun anlayışı hakimiyet sağlamıştır¹³²².

Kanaatimizce yürütme ve yargı da dahil hiçbir devlet kuvveti böyle bir potansiyele sahip olmamalıdır. Bu bağlamda yasama işlemlerinin hukukî boyutunun önemini her şeyin önüne koyarak bu çalışmada denediğimiz şekilde çok boyutlu bir yaklaşım geliştirmek, böyle bir yasama anlayışının önüne geçmenin ve gerçek anlamda anayasanın üstünlüğünü benimsemenin bir gereğidir. Aynı zamanda yasama işlemlerinin muğlak bir şekilde tespit edilmiş içeriğine getirilen sınırlamaların daraltıcı bir şekilde yorumlanması ve bunların – kuvvetler ayrılığı ilkesi de yok edilmeden – olabildiğince sıkı bir şekilde denetlenmesi, yasama işlemlerinin hukuka uygunluğunun bir güvencesi olarak benimsenmelidir. Bununla birlikte bütün unsurlar bakımından yapılan denetimde, bu unsurların özelliklerine uygun, daha belirli ve daha nitelikli denetim kriterlerinin getirilmesi yerinde olacaktır.

Bu çalışma bağlamında pozitif hukukun yorumuyla yaptığımız tespit ve önerilerimiz Türkiye'deki hukukî sorunların tamamını çözecek değildir. Böyle bir iddia büyük bir hadsizlik olur. Ancak Türkiye'de Devletin sınırlı, insan yaratımı bir yapı olduğu anlayışının tam olarak benimsenmesi ve gerçek hukukî konumuna yerleştirilmesi açısından bu çalışmanın, Türk hukukuna naçizane, mütevazı bir katkı olarak görülmesini dileriz. ■

¹³²² Bülent Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, İstanbul: BDS, 1994, s. s. 292.

BİBLİYOGRAFYA

Kitaplar, Makaleler ve İnternet Kaynakları

ABD Büyükelçiliği, ABD Anayasası – Açıklamalı, <https://tr.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/91/abd-anayasasi.pdf>

ABDÜLHAKİMOĞULLARI Erdal, "Türk Anayasa Hukukunda Parlamento Meclis Kararlarının Yargısal Denetimi Sorunu", *Yasama Dergisi*, C. 5, 2007, ss. 5-26.

ACTON Lord, *Letter to Archbishop Mandell Creighton*, Online Library of Liberty, <https://history.hanover.edu/courses/excerpts/165acton.html> E.T.: 24.03.2021.

AĞAOĞULLARI Mehmet Ali, *Kent Devletinden İmparatorluğa*, 7. b., İstanbul: İmge, 2020.

AĞAOĞULLARI Mehmet Ali, Levent Köker, *İmparatorluktan Tanrı Devletine*, 8. b., İstanbul: İmge, 2013.

AĞAOĞULLARI Mehmet Ali, Levent Köker, *Kral Devlet ya da Ölümlü Tanrı*, 5. b., İstanbul: İmge, 2017.

AKAL Cemal Bali, *İktidarın Üç Yüzü*, 7.b., Ankara, Dost, 2016.

AKAY Ender Ethem, *İdare Hukuku*, Ankara, Turhan, 2006.

AKILLIOĞLU Tekin, "Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler", *İHİD*, C. 9 S. 1-3, 1988, ss. 11-22.

AKILLIOĞLU Tekin, "Uluslararası İnsan Hakları Kurallarının İç Hukuktaki Yeri ve Değeri", *İnsan Hakları Merkezi Dergisi*, C. 1 S. 2-3, 1991, ss. 39-42.

AKILLIOĞLU Tekin, "Saklı Yetki Kavramı", *AİD*, C. 11 S. 3, ss. 73-83.

AKILLIOĞLU Tekin, "Yönetmelik İşlemlerinde Gerekçe İlkesi", *AİD*, C 15 S. 2, 1982, ss. 7-19.

AKILLIOĞLU Tekin, "Yönetmelik İşlemlerinde Yürürlüğe Giriş Sorunu", *AİD*, C. 12, S. 2, 1979, ss. 32-44.

AKSAR Yusuf, *Uluslararası Hukuk I*, 3. b., Ankara, Seçkin, 2015.

- AKSU Hüseyin, *Teoriden Pratiğe Anayasa Mahkemesi ve Siyaset*, Bursa, Ekin, 2022.
- AKTAŞ Kadir, *Yasama Dokunulmazlığı*, Ankara, Adalet, 2008.
- AKYILMAZ Bahtiyar, *İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Ankara, Yetkin, 2000.
- AKYILMAZ Bahtiyar, Murat Sezginer, Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 8. b., Ankara, Seçkin, 2017.
- AKYILMAZ Cemre, "2017 Anayasa Değişikliğine Göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 23 S. 1, 2019, ss. 191-207.
- ALAN Nuri, "Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi" in *İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu*, Ankara, 1982, ss. 31-61.
- ALBERT Richard, "The Structure of Constitutional Amendment Rules", *Wake Forest Law Review*, vol. 49, 2014, ss. 913-975.
- ALDER John, *General Principles of Constitutional and Administrative Law*, 4. ed, New York, Palgrave, 2002,
- ALGAN Müberra, "İçtüzük Düzenlemesi Niteliğindeki Parlamento Kararlarının Hukuksal Rejimi", *AÜHFD*, C. 63 S. 4, 2014, ss. 687-735.
- ALİEFENDİOĞLU Yılmaz, "Yasaların Cumhurbaşkanınca Geri Gönderilmesi", *AİD*, C. 21, S. 1, 1988, ss. 5-38.
- ALİEFENDİOĞLU Yılmaz, "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında "Yokluk" ya da "Yok İşlem"", *TBB Dergisi*, S. 81, 2009, ss. 1-14.
- ALTUNSU Onur, "Carl Schmitt'in Hukuk Düzeninin Temeli Hakkındaki Görüşleri", *Legal Hukuk Dergisi*, C. 16 S. 188, 2018, ss. 3727-3752.
- AMSELEK Paul, "A propos de la théorie kelsénienne de l'absence de lacunes dans le droit", *Archives de philosophie du droit*, C. 33, 1988, ss. 283-299.
- ALİEFENDİOĞLU Yılmaz, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, Ankara, Yetkin, 1996, s. 294-295.
- ANAYURT Ömer, *1958 Anayasasında Kanun Anlayışı*, Ankara, Seçkin, 2019.

- ANAYURT Ömer, *Anayasa Hukuku, Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku*, 3. b., Ankara, Seçkin, 2020.
- APALATEGUI J. M. C., “Validity and Correctness in Kelsen’s Theory of Legal Interpretation”, in *Legal Science and the Nature of Law*, ed. Peter Langford et al., ss. 153-170.
- ARAÇ İbrahim, Hasan Erikli, “Anayasanın 87’nci Maddesine Göre Kabulünde Nitelikli Çoğunluk Aranması Gereken Af Kanunları”, *Yasama Dergisi*, S. 1, 2006, ss. 25-45.
- ARATO Andrew, *The Adventures of the Constituent Power Beyond Revolutions?*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017.
- ARDANT Philippe, Bertrand Mathieu, *Droit Constitutionnel et institutions politiques*, 29. b., Paris, LGDJ, 2018.
- ARDIÇOĞLU Artuk, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", *Ankara Barosu Dergisi*, C. 75 S. 3, 2017, ss. 19-53.
- ARIKAN Cengiz, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, Ankara, Yetkin, 2011.
- ARISTOTELES, *Politika*, 3. b., çev. Furkan Akderin, İstanbul: Say, 2013.
- ARMAĞAN Servet, *Anayasa Mahkemesinde Kazaî Murakebe Sistemi*, İstanbul: İÜHF Yayınları, 1967.
- ARSEL İlhan, “Çift Meclis Sisteminin Memleketimizde Tatbiki Hususunda Bazı Düşünceler (Birinci Kısım)”, *AÜHFD*, Ankara, 1954, ss. 60-105.
- ARSEL İlhan, *Anayasa Hukuku (Demokrasi)*, Ankara, Doğu Matbaacılık, 1964.
- ARSLAN Kahan Onur, *Türk Parlamento Hukuku*, Ankara, Adalet, 2014.
- ARSLAN Mustafa, “Yasama Dokunulmazlığı”, *HKÜHFD*, C. 11 S. 21, ss. 71-105.
- ASLAN Volkan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirlenmesi Üzerine", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 36 S. 1, 2019, ss. 139-161.

- ASLAN Volkan, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye’de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi*, İstanbul: On İki Levha, 2020.
- ATALAY Nurhan, *Türkiye’de Yasama Dokunulmazlığı*, (Yüksek Lisans Tezi), Kocaeli: Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008.
- ATAR Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, 14. b., Ankara, Seçkin, 2021.
- AUBY Jean-Marie, “L’incapacité ratione temporis. Recherches sur l’application des actes administratifs dans le temps”, *RDJ*, 1953, ss. 5-60.
- AUBY Jean-Marie, Roland Drago, *Traité des recours en matière administrative*, Paris, Litec, 1992.
- AUTIN Jean-Louis, “La motivation des actes administratifs unilatéraux, entre tradition nationale et évolution des droits européens”, *RFAP*, C. 2011/1, ss. 85-99.
- AVANER Tekin, Sema Uluca, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Üzerine Bir Çözümleme", *Niğde Ömer Halisdemir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C. 3 S. 1, ss. 113-131.
- AVRIL Pierre, Jean Gicquel, Jean-Eric Gicquel, *Droit parlementaire*, Paris, LGDJ, 2018.
- AVRIL Pierre, Jean Gicquel, *Lexique de droit constitutionnel*, 4. b., PUF, Paris, 2020.
- AYAYDIN Cem, "İdari Yargının Sahip Olduğu İşlevler ve Tabi Olduğu Sınırlamalar Hakkında Bazı Tespitler ve Değerlendirmeler", *İÜHFİM*, C. 69 S. 1-2, İstanbul: 2011, ss. 505-592.
- AYBAY Rona, "Yasama Meclislerinin İhtizükleri", in *Türk Parlâmentoculuğunun İlk Yüzyılı, 1876-1976*, Ankara, Siyasî İlimler Türk Derneği, ss. 283-314.
- AYBAY Rona, "Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri", *TBB Dergisi*, S. 70, 2007, ss. 187-213.
- AYBAY Rona, *Kamusal Uluslararası Hukuk*, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2016.
- AZRAK Ali Ülkü, "Türkiye’de İdari Yargının Bağımsızlığı", *Anayasa Yargısı*, S. 25, 2008, ss. 213-225.

- BACHSCHMIDT Philippe, "Première extension «authentique» du domaine de la loi par le législateur organique", *Constitutions*, 05|2017, S. 1, 2017.
- BAHÇECİ Barış, *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Devlet Başkanının Veto Yetkisi*, Ankara, Yetkin, 2008.
- BAKIRCI Fahri, "Anayasa Mahkemesinin Eylemli İçtüzük Kuralına İlişkin İçtihat Değişikliğinin Gerekçesi Üzerine", *TBB Dergisi*, S. 112, 2014, ss. 257-296.
- BAKIRCI Fahri, “2017 Anayasa Değişikliklerinin İçtüzüğe Uyarlanması Bağlamında İçtüzük Değişiklikleri Üzerine”, in *Anayasa Değişikliği Sonrası TBMM İçtüzüğü Paneli*, ed. Bülent Dağsalı, Fahri Bakırcı, Ankara, Ankara Barosu, 2021, ss. 3-55.
- BAKIRCI Fahri, Abbas Kılıç, “Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde “Süreklilik İlkesi” Çerçevesinde “Ara Verme” ve “Tatil” Üzerine”, *TAAD*, S. 45, 2021, ss. 155-190.
- BAKIRCI Fahri, Ömer Faruk Gençkaya, Ozan Ergül, Abbas Kılıç, Gündüz Alp Aslan, Salim Işık, İsmail Yüksel, *Parlamento Hukukuna Giriş*, Ankara, Lykeion, 2020.
- BAKIRCI Fahri, *TBMM'nin Çalışma Yöntemi*, İstanbul: İmge, 2000.
- BARATTA Alessandro, “Hukukî Pozitivizm ve Kanuni Pozitivizm”, çev. Melike Belkıs Aydın, *TAÜHFD*, 2 (2): 2020, ss. 321-342.
- BARENDT Eric, “Separation of Powers and Constitutional Government”, in *the Rule of Law and the Separation of Powers*, ed. Richard Bellamy, 2005, ss. 275-297.
- BARIN Taylan, “AYM’nin İlk CBK Kararlarının Kısa Tahlili” <https://blog.lexpera.com.tr/aymnin-ilk-cbk-kararlarinin-kisa-tahlili/> E.T.: 19.5.2020.
- BARIN Taylan, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukukî Rejimi ve Anayasallık Denetimi*, İstanbul: On İki Levha, 2020.
- BARNETT Hilaire, *Constitutional and Administrative Law*, 4. ed, Londra, Cavendish Publishing, 2002.
- BAŞ Sezgin, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama İşlemleri Teorisi ve Parlamento Kararları*, İstanbul: On İki Levha, 2016.

- BAŞLAR Kemal, "Anayasa Mahkemesinin Yasama Yetkisinin Genelliği İlkesi ile İlgili Bir Kararının Düşündürdükleri", *Yasama Dergisi*, S. 7, 2007.
- BAŞLAR Kemal, "Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C. 24 S. 1-2, 2004.
- BAYRAKTAR Tuğba, "Türk Anayasa Mahkemesi'nde Anayasaya Uygunluk Denetimi", *KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 1, 2016, ss. 107-145.
- BEAUD Olivier, "La souveraineté de l'Etat, le pouvoir constituant et le Traité de Maastricht", *RFDA*, Yıl 9 No. 6, 1993, ss. 1045-10.
- BEAUD Olivier, *La puissance de l'État*, Paris, PUF, 1994.
- BELLAMY Richard, "Constitutionalism", in *International Encyclopedia of Political Science*, C. I, ed. Bertrand Badie et al., California, Sage, 2011.
- BELLAMY Richard, *Political Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.
- BERGOUIGNOUS Georges, *Presiding Officers of National Parliamentary Assemblies*, Geneva, Inter-Parliamentary Union, 1997.
- BERK Kahraman, *İdari Yargılama Usulü ile Bütünleştirilmiş Olarak Yönetel Yöntem Yasası*, (Doktora Tezi), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2004.
- BIGAUT Christian, "La Constitution demeure la norm suprême: le pouvoir constituant est souverain", *La revue administrative*, Y. 56 No. 336, 2003.
- BIX Brian H., "Kelsen, Hart, and Legal Normativity", *Revus*, 34 | 2018, 2018, prg. 5 <https://journals.openedition.org/revus/3984> E.T.: 12.06.2020.
- BİLGİLİ Murat Saltuk, Muhammet Emin Ruhi, "1982 Anayasasında Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması Usulü", *Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C. 11 S. 1, 2018, ss. 67-84.
- BİLİR Faruk, "Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri", *SÜHFD*, C. 13 S. 1, 2005, ss. 77-107.

- BODIN Jean, *On Sovereignty: Four Chapters from the Six Books of the Commonwealth*, çev. Julian H. Franklin, Cambridge, Cambridge University Press, 1967.
- BOLLEN Kenneth A., "Issues in the Comparative Measurement of Political Democracy", *American Sociological Review*, C. 45 S. 3, 1980, ss. 370-390.
- BON Pierre, "Les substituts à la loi : les actes législatifs de l'exécutif", *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 19-2003, 2004, ss. 472-503.
- BONNARD Roger, *Les actes constitutionnels de 1940*, Paris, R. Pichon Et R. Durand-Auzias, 1942.
- BONNARD Roger, *Précis de droit administratif*, 3. b., LGDJ, Paris, 1940.
- BOTTINI Fabien, "La promulgation des lois parlementaires", *RFDC*, 2008/4 No: 76, ss. 761-784.
- BOULANGER Özge Didem, *İdari İşlemin Sebep Unsuru*, (Doktora Tezi), İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı İdare Hukuku Bilim Dalı, 2016.
- BOUTET Didier, *Vers l'État de Droit: la Théorie de l'Etat et du Droit*, Paris, Editions L'Harmattan, 1993.
- BOUVIER Philippe, Raphael Born, Benoit Cuvelier, Florence Piret, *Éléments de droit administratif*, 2. b., Brüksel, Larcier, 2013.
- BOZKURT Rauf, Şeref İba, *100 Soruda Parlamento Hukuku*, Ankara, Nobel, 2004.
- BOZKURT Tamer, "Haklarında Özel Bir Sınırlama Nedeni Öngörülmemiş Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Sorunsalı: Özellikle "Sözleşme Hürriyeti" Açısından Durum", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1, 2008, ss. 134-142.
- BRADLEY A. W., K. D. Ewing, *Constitutional and Administrative Law*, 14. b., Edinburgh, Pearson, 2007.
- BRASIL JR. Samuel Meira, "Rules and Principles in Legal Reasoning", *Information and Communications Technology Law*, C. 10 S. 1, 2001, ss. 67-77.

- BULYGIN Eugenio, "Kelsen on the Completeness and Consistency of Law", in *Kelsen Revisited: New Essays on the Pure Theory of Law*, ed. Luis Duarte d'Almeida, John Gardner ve Leslie Green, Oxford, Hart Publishing, 2013, ss. 225-244.
- BULYGIN Eugenio, "The Problem of Legal Validity in Kelsen's Theory of Law", in *Essays in Legal Philosophy*, ed. Eugenio Bulygin, et al., Oxford, Oxford University Press, 2015.
- CÁCERES Maria Beatriz Arriagada, "The Closure of the Systems of Legal Norms of Competence", *Revus*, 43 | 2021, 2021, prg. 20-22 <https://journals.openedition.org/revus/7374> E.T.: 18.1.2022.
- CAN Emre, *İdari İşlemin Şekil Unsuru*, Ankara, Seçkin, 2016.
- CAN Hacı, "Türk Hukuk Düzeninin Milletlerarası Hukuka Açıklığı", *Yasama Dergisi*, S. 12, 2009, ss. 5-65.
- CAN Osman, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukukî Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı", *Anayasa Yargısı*, C. 37 S. 1, 2020, ss. 133-192.
- CARRÉ DE MALBERG Raymond, *Contribution a la Theorie Generale de l'État*, c. I, Paris, Sirey, 1920.
- CARRÉ DE MALBERG Raymond, *Contribution a la Theorie Generale de l'État*, c. II, Paris, Sirey, 1920.
- CARRÉ DE MALBERG Raymond, *La loi, expression de la volonté générale : étude sur le concept de la loi dans la constitution de 1875*, Paris, Sirey, 1931.
- CARROLL Alex, *Constitutional and Administrative Law*, Londra, Prentice Hall, 2007.
- CHANTEBOUT Bernard, *de l'État - Une tentative de démystification de l'univers politique*, Consortium de la Librairie et de l'Édition, 1975.
- CHRISTIANO Thomas D., "Democracy: Normative Theory", in *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences: Second Edition*, ed. James D. Wright, Amsterdam, Elsevier, 2015, ss. 85-89.
- CICERO, *Devlet Üzerine*, çev. Cengiz Çevik, İstanbul: İthaki, 2014.

- COLÓN-RIOS Joel, *Constituent Power and The Law*, Oxford, Oxford University Press, 2020.
- CONDREN Conal, "Marsilius of Padua's Argument from Authority", *Political Theory*, C. 5 S. 2, 1977, ss. 205-218.
- CORNU Gérard, *Vocabulaire Juridique*, 11. b, Paris, PUF, 2016.
- CRIDDLE Evan J., "When Delegation Begets Domination: Due Process of Administrative Lawmaking", *Georgia Law Review*, C. 46, 2011, ss. 117-212.
- ÇAM Esat, *Siyaset Bilimine Giriş*, İstanbul: Der, 2005.
- ÇAKMAK Münci, *İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı*, Ankara, Seçkin, 2013.
- ÇAPTUĞ Mehpere, *İdari Usul Hukukunda Hukukî Güvenlik İlkesi*, Ankara, Seçkin, 2020.
- ÇEKİÇ Onur, "Türk Parlamento Hukukunda Yasama İşlemi ve Türleri ve Diğer İsimli Yasama Türleri", *Yasama Dergisi*, S. 12, ss. 107-135.
- ÇELİK Edip, F., "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması", *İHİD*, C. 9 S. 1, ss. 47-56.
- ÇELİK ULUSOY Demet, *Federal Sistemlerde Yetki Paylaşımı ve Yetki Uyuşmazlıklarının Yargısal Çözümü*, İstanbul: On İki Levha, 2018.
- ÇOBAN Hatice, *Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Denge ve Denetimin Bir Gereği Olarak Bütçe Hakkı*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020.
- D'ENTRÈVES Alessandro Passerin, "Devlet Kavramı", in *Devlet Kuramı*, der. Cemal Bali Akal, Ankara, Dost, 2011, ss. 193-215.
- DAHL Robert A., "The Concept of Power", *Behavioral Science*, C. 2 S. 3, ss. 201-215.
- DAHL Robert A., *Modern Political Analysis*, 3. b., New Jersey, Prentice-Hall, 1976.
- DAHL Robert A., *Polyarchy – Participation and Opposition*, New Haven, Yale, 1971.

- DE MAISTRE Joseph, *The Generative Principle of Political Constitutions*, çev. Jack Lively, New York, Routledge, 2017.
- DEBBASCH Charles, Jean-Marie Pontier, Jacques Bourdon, Jean-Claude Ricci, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, 3. b, Paris, Economica, 1990.
- Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789> E.T.: 17.03.2022.
- DELACROIX Sylvie, *Legal Norms and Normativity: An Essay in Genealogy (Legal Theory Today)*, New York, Hart Publishing, 2006.
- DELVOLVÉ Pierre, *l'Acte administratif*, Paris, Siret, 1983.
- DEMİREL Taner, "Anayasa Değişiklik Teklifi Üzerine" *Liberal Düşünce Dergisi*, Y. 22 S. 85, 2017, ss. 137-155.
- DİKMEN CANIKLIOĞLU Meltem, "Anlamı, Kapsamı ve Sınırlarıyla Temel Haklar ve Anayasalarımız", in *Mahmut Tevfik Birsnel Armağanı*, İzmir: DEÜ Yayınları, 2001, ss. 461-494.
- DOĞAN Bayram, "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnemelerinin Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi Bağlamında Değerlendirilmesi", *SÜHFD*, C. 28 S. 4, 2020, ss. 965-1003.
- DOĞAN Oğuz Kaan, "Yasa Yapımında Bir Alternatif: Çift Meclis Sistemi", *TBB Dergisi*, 2011 (94), 2011, ss. 375-392.
- DÖNMEZER Sulhi, "İcranın Tanzim Tasarrufları ile Suç İhdası, Anayasaya Aykırılık İddiası Halinde Verilmesi İcabeden Karar", *İÜHFM*, ss. 237-257.
- DUGUIT Léon, "Des règlements faits en vertu d'une compétence donnée au gouvernement par le législateur", *RDSP*, 1924.
- DUGUIT Leon, "the Law and the State", *Harvard Law Review*, Y. 31 S. 1, 1917.
- DUGUIT Léon, *Manuel de droit constitutionnel : théorie générale de l'Etat, organisation politique*, Paris, E. de Boccard, 1918.

- DUGUIT Léon, *Traite de droit constitutionnel, c. II*, Paris, E. de Boccard, 1923.
- DUMONT Louis, “Bireycilik Üzerine Denemeler: Doğu XIII. Yüzyıldan Başlayarak Siyaset Kategorisi ve Devlet”, in *Devlet Kuramı*, çev. Hülya Tufan, der. Cemal Bali Akal, Ankara, Dost, 2011.
- DURAN Lütfi, “İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları”, *İÜHF*, C. 30 S. 3-4, 1964, ss. 466-492.
- DURAN Lütfi, “İdari Usulün İlkeleri ve Kapsadığı Konular”, in *Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildiriler*, Ankara, Başbakanlık Basımevi, ss. 26-34.
- DURAN Lütfi, “Kanun Hükmünde Kararname”, *AİD*, C. 8 S. 2, ss. 303-319.
- DUVERGER Maurice, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, PUF, Paris, 1970.
- DUVERGER Maurice, *Siyasal Rejimler*, çev. Teoman Tunçdoğan, İstanbul: Sosyal, 1986.
- DUVERGER Maurice, *Siyaset Sosyolojisi*, İstanbul: Varlık Yayınları, 1982.
- DUYGUN Ahmet Mert, "Anayasa Mahkemesi'nin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Kararlarına Dair İlk Gözlemler" https://anayasagundemi.com/2020/05/18/forum-dr-ahmet-mert-duygun-anayasa-mahkemesinin-cumhurbaskanligi-kararnamesi-kararlarina-dair-ilk-gozlemler/#_ftnref15 E.T.: 14.03.2022.
- DÜNDAR Erol, “Maksat Denetimi”, *Danıştay Dergisi*, C. 4 S. 12-13, ss. 43-72.
- EBENSTEIN William, “The Pure Theory of Law: Demythologizing Legal Thought”, *California Law Review*, Vol. 59 No. 3, 1971, ss. 617-652.
- ECO Umberto, *Yorum ve Aşırı Yorum*, 3. b., İstanbul: Can, 2003.
- EISENMANN Charles, *Cours de droit administratif, c. II*, Paris, LGDJ, 1983.
- EPSTEIN Leon, "Parliamentary Government", in *International Encyclopedia of the Social Sciences*, c. 11, ed. David L. Sills, New York, Macmillan, 1968.
- ERDOĞAN Mustafa, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Hukuk, 2018.

- EREN Abdurrahman, “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, *Anayasa Yargısı*, C. 36 S. I, 2019, ss. 1-72.
- EREN Abdurrahman, *Anayasa Hukuku Dersleri*, 3. b., Ankara, Seçkin, 2021.
- ERGÜL Ozan, “Usulüne göre Yürürlüğe Konulmuş Milletlerarası Andlaşmalar Kanun Hükmündedir”, in *Yıldırım Uluer’e Armağan*, ed. Muhammed Erdal, Lefkoşa, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, 2014, ss. 65-86.
- ERKUT Celal, “İdare Hukukunda Yokluk Teorisi”, *İHİD*, C. 9, S. 1-3, 1998, ss. 69-92.
- ERKUT Celal, *Hukuka Uygunluk Bloku İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi*, İstanbul: Kavram, 1996.
- ESEN Bülent Nuri, *Anayasa Hukuku*, 3. b., Ankara, Nebioğlu?, 1948.
- ESCHER Ana, “How to Pull Types of Discretion Out of Kelsen’s Pure Theory of Law”, *Pravni Zapisi*, C. 10 S. 3, 2019, ss. 382-398.
- ESMEIN Adhémar, *de la Délégation du pouvoir législatif*, Versay, Aubert, 1894.
- EŞEN Hamit, "Parlamento Hukuku Açısından Başkanlık Divanının Konumu, Görevleri ve Yetkileri", *Yasama Dergisi*, S. 4, 2007, ss. 5-26.
- FAULKNER Robert, “The First Liberal Democrat: Locke's Popular Government”, *The Review of Politics*, Y. 63 C. 1, ss. 5-39.
- FAVOREU Louis, Patrick Gaïa, Richard Ghevontian, Jean-Louis Mestre, Otto Pfersmann, André Roux, Guy Scoffoni., *Droit constitutionnel*, 21. ed., Paris, Dalloz, 2019.
- FELLMETH Aaron X., Maurice Horwitz, *Guide to Latin in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- FOILLARD Philippe, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 21. ed., Brüksel, Larcier, 2018.
- FRAISSEIX Patrick, *Droit constitutionnel*, Paris, Vuibert, 2013.
- FRIEDRICH Carl J., *Sınırlı Devlet*, çev. Mehmet Turhan, İstanbul: Gündoğan, 1999.

- GAZIER François, “Essai de présentation nouvelle des ouvertures du recours pour excès de pouvoir en 1950”, *EDCE.*, 1951, ss. 77-83.
- GENÇAY Fatma Didem Sevgili, “Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılıklı Mahfuz Alanları Meselesi (Türkiye – Fransa Karşılaştırmalı Çalışma)”, in *Cumhurbaşkanının İşlemleri: Hukukî Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Dene-timi*, ed. Oktay Uygun, Egemen Esen, İstanbul: On İki Levha, 2020, ss. 237-297.
- GICQUEL Jean-Éric, “La transparence et l’autonomie des assemblées parlementaires”, *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2018/2 No: 59, 2018, ss. 5-21.
- GIERKE Otto, “Orta Çağ’da Siyasî Kuramlar”, in *Devlet Kuramı*, der. Cemal Bali Akal, Ankara, Dost, 2011, s. 130-133.
- GİRİTLİ İsmet, “Türk Devlet Şûrası İçtihadlarına Göre İdarenin Yetkisini Saptırması”, *İÜHF*, C. 21, S. 1-4, 1957, ss. 81-174.
- GİRİTLİ İsmet, Jale Sarmaşık, *Anayasa Hukuku*, 2. b., İstanbul: Beta, 2013.
- GİRİTLİ İsmet, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, Kahraman Berk, *İdare Hukuku*, İstanbul: Der, 2013.
- GOLDSWORTHY Jeffrey, *The Sovereignty of Parliament: History and Philosophy*, Oxford, Oxford, 2001.
- GÖÇGÜN Muhammed, *İdari İşlemin Konu Unsuru*, İstanbul: On İki Levha, 2017.
- GÖKSU Hasan Tuna, “Egemenlik ve Siyasal İktidar Perspektifinde Anayasacılık ve Anayasa”, *TAAD*, C. 1, Y. 2, S. 5, 2011, ss. 339-358.
- GÖREN Zafer, “Türk-Alman Hukukunda Kişiliğin Korunması”, *Anayasa Yargısı*, C. 9, 1992, ss. 165-184.
- GÖZLER Kemal, “Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı”, *Anayasa Yargısı*, C. 15, 1998, ss. 207-243.
- GÖZLER Kemal, “Türk Anayasa Hukukunda Teamül Olabilir mi?”, *Türkiye Günü-lüğü*, Sayı 56, Yaz 1999, ss. 36-44.

- GÖZLER Kemal, “Türkiye’de Bir Bilinmeyen: Isdar”, *Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan*, Ankara, C. 2, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2013.
- GÖZLER Kemal, “Yorum İlkeleri”, *Kamu Hukukçuları Platformu - Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması*, haz. Ozan Ergül, Ankara, TBB Yayınları, 2012, ss. 15-116.
- GÖZLER Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, c. I*, 1. b., Bursa, Ekin, 2011.
- GÖZLER Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, c. II*, 1. b., Bursa, Ekin, 2011.
- GÖZLER Kemal, *Devletin Genel Teorisi*, 3. b, Bursa, Ekin Kitabevi, 2011.
- GÖZLER Kemal, *Elveda Anayasa*, Bursa, Ekin, 2017.
- GÖZLER Kemal, *Hukuka Giriş*, 18. b., Bursa, Ekin, 2021.
- GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku, c. I*, 3. b., Bursa: Ekin, 2019.
- GÖZLER Kemal, *İnsan Hakları Hukuku*, Bursa, Ekin, 2018.
- GÖZLER Kemal, *Kurucu İktidar*, Bursa, Ekin, 1998.
- GÖZLER Kemal, *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 1997.
- GÖZLER Kemal, *Türk Anayasa Hukuku*, 3. b., Bursa, Ekin, 2019.
- GÖZLER Kemal, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi*, Bursa, Ekin, 2000.
- GÖZTEPE Ece, “Bir Klasik Eser Olarak Carl Schmitt’in “Anayasa Öğretisi”, *İÜHF*, C. 53, S. 1, 2015, ss. 129-180.
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, Turgut Tan, *İdare Hukuku Genel Esaslar, c. I*, 11. b., Ankara, Turhan, 2016.
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, Turgut Tan, *İdare Hukuku Genel Esaslar, c. II*, 8. b., Ankara, Turhan, 2016.
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, *Yönetim Hukuku*, Ankara, Turhan, 2008.
- GRANT Moyra, *The UK Parliament*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2009.

- GRIMM Dieter, “The Achievement of Constitutionalism and its Prospects in a Changed World”, in *The Twilight of Constitutionalism*, ed. Petra Dobner ve Martin Loughlin, Oxford, Oxford University Press, 2011, ss. 1-24.
- GRIMM Dieter, *Constitutionalism, Past, Present and Future*, Oxford, Oxford, 2016.
- GROVE Tara Leigh, “The Lost History of the Political Question Doctrine”, *New York University Law Review*, C. 90, 2015, ss. 1908-1974.
- GÜL Cengiz, *İktidarın Sınırlandırılması ve Hukuk Devleti*, Ankara, Adalet, 2010.
- GÜLGEÇ Yahya Berkol, “Interrelationship Between Validity, Efficacy and Coerciveness”, *AÜHFD*, C. 66, S. 4, 2017, ss. 677-730.
- GÜLGEÇ Yahya Berkol, *Normativite ve Pozitivizm*, İstanbul: On İki Levha, 2020.
- GÜLGEÇ Yahya Berkol, *Normlar Hiyerarşisi*, 2. b., İstanbul: On İki Levha, 2018.
- GÜLSOY Tevfik, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ölçü-Norm ve Siyasal Alanın Sınıırı Olarak Başlangıç İlkeleri”, *Liberal Düşünce*, Bahar, 2001, ss. 46-58.
- GÜMPLOVÁ Petra, “Hans Kelsen’s Critique of Sovereignty”, ss. 1-15, https://www.academia.edu/6656713/Hans_Kelsens_Critique_of_Sovereignty E.T.: 15.01.2022.
- GÜNDAY Metin, *İdare Hukuku*, 10. b., Ankara, İmaj, 2015.
- GÜNEŞ Turan, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1965.
- GÜNGÖREN BULGAN Birden, *Georg Jellinek’in Hak ve Devlet Kuramı*, İstanbul: On İki Levha, 2020, s. 185.
- GÜRİZ Adnan, “İngiltere’de İcra Vekillerinin Mesuliyeti”, *AÜSBFD*, C. 12, S. 3-4, 1955, ss. 139-155.
- HABERMAS Jurgen, *Between Facts and Norms – Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, çev, William Rehg, Cambridge, The MIT Press, 1996.
- HACIMURATLAR Zeliha, *İdari Usule Katılım*, (Doktora Tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011.

- 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*, C. 24, 2007, ss. 525-568
- HAMILTON Alexander, Federalist Yazılar no. 78, in *Federalist Yazılar*, çev. Tolga Şirin, Necdet Umut Orcan, s. 521-529.
- HART H. L. A., *The Concept of Law*, 2. b, Oxford, Clarendon Press, 1994.
- HAS Volkan, *Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Çalışma Düzeni*, Ankara, Adalet, 2008.
- HECQUARD-THÉRON Maryvonne, *Essai sur la notion réglementation*, Paris, LGDJ, 1977.
- HOBBS Thomas, *Leviathan*, çev. Semih Lim, İstanbul: YKY, 2019.
- HOSTIOU René, *Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français*, Paris, LGDJ, 1975.
- HOUSER Matthieu, Virginie Donier, Nathalie Droin, *Le droit administratif aux concours*, Paris, La Documentation française, 2015.
- HOWELL Ronald F., "Legislative Motive and Legislative Purpose in The Invalidation of a Civil Rights Statute", *Virginia Law Review*, C. 47 S. 3, 1961, ss. 439-467.
- HUNTINGTON Samuel P., " Will More Countries Become Democratic?", *Political Science Quarterly*, C. 99 S. 2, 1984.
- HUNTINGTON Samuel P., “Political Modernization: America vs. Europe”, *World Politics*, Y. 18 S. 3, 1966, ss. 378-414.
- ILBERT Courtenay, *Parliament: Its History, Constitution and Practise*, Londra, Williams and Norgate, 1911.
- İBA Şeref, "Cumhurbaşkanınınca Yayınlanması Kısmen veya Tamamen Uygun Bulunmayan Kanunların Meclise Geri Gönderilmesi", *AÜHFD*, C. 52, S. 3, 2003, ss. 299-316.

- İBA Şeref, “Türk Parlamento Hukukunda ‘Yasama İşlemi’ ve ‘Karar’ Kavramları”, in *Anayasa ve Parlamento Üzerine İncelemeler*, ed. Şeref İba, İstanbul: Türkiye İş Bankası Yayınları, 2010.
- İBA Şeref, *Anayasa Hukuku*, 3. b., Ankara, Turhan, 2017.
- İBA Şeref, *Anayasa ve Parlamento Üzerine İncelemeler*, İstanbul: Türkiye İş Bankası Yayınları, 2010.
- İBA Şeref, *Parlamento Hukuku*, 4. b., İstanbul: İş Bankası, 2010.
- İBA Şeref, *Türkiye’de Meclis Başkanlığı ve Başkanlık Divanı*, Ankara, Nobel Akademik, 2001.
- İŞSEVENLER O. Vahdet, *Platon’da Varlık ve Yasa*, İstanbul: Tekin.
- JONES W. T., *Klasik Düşünce Batı Felsefesi Tarihi*, C. I, çev. Hakkı Hünler, İstanbul: Paradigma, 2006.
- JUDGE David, *The Parliamentary State*, Londra, Sage Publications, 1993.
- KABOĞLU İbrahim Ö., “Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı”, *Anayasa Yargısı*, C. 8, 1991, ss. 291-322.
- KABOĞLU İbrahim Ö., *Anayasa Hukuku Dersleri*, 10. b., İstanbul: Legal, 2017.
- KABOĞLU İbrahim Ö., *Özgürlükler Hukuku 1*, 7. b., Ankara, İmge, 2013.
- KALABALIK Halil, “İdarenin Takdir Yetkisinin Sınırları”, *GÜHFD*, C.1 S. 1, 1997, ss. 172-211.
- KALYVAS Andreas, “Popular Sovereignty, Democracy, and the Constituent Power”, in *Constellations*, C. 12 S. 2, 2005, ss. 223-244.
- KALYVAS Andreas, “The Basic Norm and Democracy in Hans Kelsen’s Legal and Political Theory”, in *Philosophy and Social Criticism*, 32 (5), ss. 573-599.
- KAMA Sezen, "Parlamentar Hükümet Sistemi Olarak “Westminster Modeli” Britanya Örneği Üzerine Bir Deneme", *MÜHF HAD*, C. 22 S. 2, 2016, ss. 161-201.

- KANADOĞLU Korkut, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", GSÜHFD, 2018/2, 2018, ss. 637-650.
- KANADOĞLU Korkut, Ahmet Mert Duygun, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, İstanbul: On İki Levha, 2019.
- KAPANİ Münci, *Kamu Hürriyetleri*, Ankara, AÜHF Yayınları, 1981.
- KAPANİ Münci, *Politika Bilimine Giriş*, 56. b., Ankara, BB101, 2015.
- KARAHANOĞULLARI Onur, "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi", *AÜSBFD*, C. 52 S. 1, 1997, ss. 387-433.
- KARAHANOĞULLARI Onur, "İdarenin Yargısal Denetimine Yönelik Anayasa Değişiklikleri ve Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi", *Mülkiye Dergisi*, C. 35 S. 270, 2011, ss. 43-64.
- KARAHANOĞULLARI Onur, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler*, 4. b., Ankara, Turhan, 2018.
- KAYA Cemil, *İdarenin Takdir Yetkisi*, 2. b, İstanbul: On İki Levha, 2014.
- KAYA Semih Batur, *Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu*, İstanbul: On İki Levha, 2017.
- KAYA Seyithan, 2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Anayasa Yargısı ve Bireysel Başvuru, Ankara, Adalet, 2018.
- KAYHAN Fahrettin, "Özel Hukuk Uygulamasında Yargı İçtihatlarının ve İçtihadı Birleştirme Kararlarının Normatif Gücü", *TBB Dergisi*, S. 2, 1999, ss. 341-363.
- KAYIHAN Şaban, Mustafa Ünlütepe, *Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri*, 4. b., Ankara, Seçkin, 2019.
- KELSEN Hans, "Anayasanın Yargısal Teminatı", çev. Yasin Sönmez, *AÜHFD*, C. 64 S. 3, 2015, ss. 855-914.
- KELSEN Hans, "Law, State and Justice in the Pure Theory of Law", *The Yale Law Journal*, Vol. 57, No. 3, 1948, ss. 377-390.

- KELSEN Hans, "On the Theory of Interpretation", *Legal Studies*, çev. Bonnie Litschewski Paulson, Stanley Paulson, C. 10. S. 2., 1990, ss. 127-135.
- KELSEN Hans, "The Concept of Legal Order", çev. Stanley L. Paulson, *The American Journal of Jurisprudence*, 27 (1), 1982, ss. 64-84.
- KELSEN Hans, "Who Ought to be the Guardian of the Constitution?", çev. Lars Vinx, in *The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, ss. 174-222.
- KELSEN Hans, *General Theory of Law and State*, 3. b., çev. Anders Wedberg, New Jersey, Transaction Publishers, 2006.
- KELSEN Hans, *Introduction to the Problems of Legal Theory: A Translation of the First Edition of the Reine Rechtslehre or Pure Theory of Law*, çev. Bonnie Litschewski Paulson, Stanley L. Paulson, Oxford, Clarendon Press, 1992.
- KELSEN Hans, *Pure Theory of Law*, 2. b., 5. b, çev. Max Knight, New Jersey, The Lawbook Exchange, 2008.
- KERSE Ahmet, *Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanı*, İstanbul: Sümer Matbaası, 1973.
- KESKİNSOY Ömer, *Yasama Dokunulmazlığı*, Ankara, Adalet, 2008.
- KLATT Matthias, "Law as Fact and Norm. Georg Jellinek and the Dual Nature of Law", in *The Normative Force of the Factual - Legal Philosophy Between Is and Ought*, ed. Nicoletta Bersier Ladavac et al., ss. 45-64.
- KONTACI A. Ersoy, "Anayasada Sayılmayan Hakların Yargısal Korunması", *AÜHFĐ*, C. 66 S. 2, 2017, ss. 427-460.
- KOPSTEIN Jeffrey, Mark Lichbach, Stephen E. Hanson, *Comparative Politics Interests, Identities and Institutions in a Changing Global Order*, 4. b., Cambridge, Cambridge University Press, 2014.
- KÖKER Levent, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Üzerine Bazı Tespitler ve Eleştiriler" <http://leventkoker.blogspot.com.tr>, E.T.: 11.9.2021.

- KRYVOI Yarik, Shaun Matos, "Non-Retroactivity as a General Principle of Law", *Utrecht Law Review*, 17(1), ss. 46-58.
- KUZU Burhan, *Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler*, İstanbul: Üçdal Neşriyat, 1985.
- KÜÇÜK Adnan, Bayram Doğan, Türkiye’de 2017 Anayasa Değişikliği Kapsamında Yürütmenin Aslı Düzenleme Yetkisi ve Mahfuz Düzenleme Alanı, *SDÜHFD*, C. 9 S. 1, 2019, ss. 1-59.
- LANDAU David, “Abusive Constitutionalism”, *U.C. Davis Law Review*, Vol. 45 Is. 1, 2013, ss. 189-260.
- LASCOMBE Michel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Dalloz, 1995.
- LASWELL Harold Dwight, *Power and Personality*, New York, Chapman & Hall Ltd, 1949.
- LAVAU G. E., “La dissociation du pouvoir”, *Esprit*. Y. 21, S.203-27, 1953, ss. 817-830.
- LAVROFF Dmitri Georges, *Le droit constitutionnel de la Ve République*, Paris, Dalloz, 1995.
- LE POURHIET Anne-Marie, *Droit constitutionnel*, Paris: Economica, 2018.
- LEFEBVRE Georges, *Fransız Devrimi*, çev. Heval Bucak, İstanbul: Hil, 2015.
- LEGAZ Y LACAMBRA Luis, “Justification de la Décision en Droit”, *Logique et Analyse*, Vol. 14, No. 53/54, 1971, ss. 295-300.
- LEPSIUS Oliver, “Georg Jellinek’s Theory of the Two Sides of the State (“Zwei-Seiten-Lehre des Staates”)", in *The Normative Force of the Factual - Legal Philosophy Between Is and Ought*, ed. Nicoletta Bersier Ladavac et al., ss. 5-29.
- LIEBERMANN David, “De Lolme and the English Constitution”, <https://oll.liberty-fund.org/page/de-lolme-and-the-english-constitution> E. T. 23.6.2022.
- LIJPHART Arend, *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*, 2. b., New Haven, Yale, 2012.

- LIMBACH Jutta, "The Concept of the Supremacy of the Constitution", *The Modern Law Review*, Vol. 64, No. 1, 2001, ss. 1-10.
- LIPSET Seymour Martin, *Political Man: The Social Bases of Politics*, Baltimore, Johns Hopkins Press, 1981.
- LOCKE John, *Yönetim Üzerine İkinci İnceleme*, 2. b, çev. Fahri Bakırcı, İstanbul: Ebabil, 2012.
- LOUGHLIN Martin, "The Concept of Constituent Power", *European Journal of Political Theory*, C. 13 S. 2, 2014, ss. 218–237.
- LOUGHLIN Martin, *Kamu Hukukunun Temelleri*, çev. Dilşad Çiğdem Sever – Kıvılcım Turanlı, Ankara, Dipnot, 2017.
- LUZZATI Claudio, Discretion and "Indeterminacy" in *Kelsen's Theory of Legal Interpretation*, in *Hans Kelsen's Legal Theory: A Diachronic Point of View*, ed. Letizia Gianformaggio, ss. 123-137.
- LYONS David, "Open Texture and the Possibility of Legal Interpretation", *Law and Philosophy*, C. 18 S. 3, 1999, ss. 297-309.
- MACCHIAVELLI Niccolo, *Hükümdar*, çev. Necdet Adabağ, İstanbul: İş Yay., 2017.
- MAIRET Gérard, "Padovalı Marsilius'dan Louis XIV'e Laik Devletin Doğuşu", in *Devlet Kuramı*, çev. Cemal Bali Akal, der. Cemal Bali Akal, ss. 215-245.
- MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, Pierre Pactet, *Droit constitutionnel*, 35. b., Paris, Sirey, 2017.
- METİN Yüksel, "Cumhurbaşkanının Geri Gönderme Yetkisi", *SDÜİİBFD*, C. 1, S. 1, 1996, ss. 171-197.
- MILL J. S., *Özgürlük Üzerine*, çev. Ayşe Kanbur, İstanbul: Litera, 2016.
- MODERNE Franck, "Actualité de principes généraux du droit", in *Les règles et principes non écrits en droit public*, ed. Michel Verpeaux, Pierre Avril, Paris, Editions Panthéon Assas, 2000.

- MONTESQUIEU, *Kanunların Ruhu Üzerine*, çev. Şevki Özbilen, Ankara, Seçkin Yayınları, 2014.
- MOOR Pierre, *Pour une théorie micropolitique du droit*, Paris, PUF, 2005.
- MORESO José Juan, *Legal Indeterminacy and Constitutional Interpretation*, Berlin, Springer, 1998.
- MOSCA Gaetano, *Siyasî Doktrinler Tarihi*, İstanbul: Varlık Yayınları, 1963.
- MURKENS Jo Eric Khushal, “The Future of Staatsrecht: Dominance, Demise or Demystification?”, *The Modern Law Review*, Vol. 70, No. 5, 2007, ss. 731-758.
- NEGRI Antonio, *Insurgencies: Constituent Power and the Modern State*, çev. Maurizia Boscagli, Minnesota, University of Minnesota Press, 1999.
- NEZİROĞLU İrfan, *Türk Parlamento Hukukunun Temel Kavramları*, Ankara, Seçkin, 2008.
- NINO Carlos Santiago, "A Philosophical Reconstruction of Judicial Review", *Cardozo Law Review*, C. 14, 1993, ss. 799-846.
- NIQUÈGE Sylvain, “Les résolutions parlementaires de l’article 34-1 de la Constitution”, *RFDC*, 2010/4 No. 84, 2010, ss. 865-890.
- NOHUTÇU Ahmet, Nazlı Ece Özın, “TBMM Tarafından Devlet Kurumlarına Üye Atanması İşleminin Hukukî Rejimi”, *Ombudsman Akademik*, S. 2, 2015, ss. 2-59.
- O’DONOGHUE Aoife, *Constitutionalism in Global Constitutionalisation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014.
- OCAKÇIOĞLU İsmet, “Yasaların Maddî Yönden Anayasaya Uygunluğunun Denetlenmesi”, *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 60. Yılı Anısına 60 Yıl 60 Makale, c. I*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2022, ss. 219-224.
- OĞUZMAN M. Kemal, Nami Barlas, *Medeni Hukuk*, 19. b., İstanbul: Vedat, 2013.
- OLECHOWSKI Thomas, “Legal Hierarchies in the Works of Hans Kelsen and Adolf Julius Merkl”, *in Reconsidering Constitutional Formation II Decisive Constitutional Normativity*, Berlin, Springer, 2018, ss. 353–362.

- ONAR Erdal, "1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, S. 14, 1997, ss. 387-465.
- ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. I, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966.
- ORTOLANI Marc, "Introduction - Le peuple, du mot à la chose. Quelques jalons dans l'histoire des idées politiques", *Revue du CAER*, 35 | 2017, prg. 26-30. <https://journals.openedition.org/etudesromanes/5522?lang=it#bodyftn40> E.T.: 29.03.2021.
- OST François, "L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur", in *L'interprétation en droit – Approche pluridisciplinaire*, ed. Michel Van de Kerchove, Brüksel, Presses, de l'Université Saint-Louis, 2019, ss. 97-184.
- OYTAN Muammer, "Yargılamanın Yargılama Teknikleriyle Sınırlandırılması", in *Ulusal İdare Hukuku Kongresi*, Ankara, 1990.
- ÖZ Erol, İngiltere'de Parlameter Temsilin Doğuşu, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 1996.
- ÖZAY İl Han, *Günüşiğinde Yönetim*, İstanbul: Filiz, 2017.
- ÖZBUDUN Ergun, "İngiltere'de Parlâmento Egemenliği Teorisi", *AÜHFD*, C. 25 S. 1, ss. 59-79.
- ÖZBUDUN Ergun, "Parlamento Kararları ve Yasama Meclislerinin İçtüzükleri", *AÜHFD*, C. 36 S. 1, 1979, ss. 3-26.
- ÖZBUDUN Ergun, *Anayasalcılık ve Demokrasi*, İstanbul: Yetkin, 2019.
- ÖZBUDUN Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, 17. b., Ankara, Yetkin, 2017.
- ÖZDEMİR Halit Eyüp, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukukî Çerçevesi", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6 S. 1, ss. 265-282.
- ÖZEK Çetin, "Umumi Af", *İÜHFD*, S. 24 C. 1-4, 1959, ss. 118-175.
- ÖZENÇ Berke, *Demokrasiyi ve Anayasayı Korumak – Kelsen Schmitt'e Karşı*, İstanbul: İletişim, 2022.

- ÖZKAYA Nilay Arat, *Türk İdare Hukuku'nda İdarenin Hukuk Sınırları İçinde Hareket Serbestisi*, İstanbul: Beta, 2015.
- ÖZTOPRAK Sezin, "Türk İdare Hukukunda "Saklı Yetki" Kavramına Kısa Bir Bakış", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 24, 2020, ss. 385-420.
- PACTET Pierre, *Institutions politiques-Droit constitutionnel*, Paris, Colin, 1999.
- Padovalı Marsilius, *the Defender of the Peace*, çev, Annabel Brett, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- PATTERSON C. Perry, "The Evolution of Constitutionalism", *Minnesota Law Review*, Y. 32 S. 5, ss. 427-457.
- PAULSON Stanley L., "How Merkl's *Stufenbaulehre* Informs Kelsen's Concept of Law", *Revus*, C. 21, 2013, <https://journals.openedition.org/revus/2727> E.T.: 28.04.2022.
- PAULSON Stanley L., "Kelsen's Legal Theory: The Final Round", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 12, Is. 2, 1992, ss. 265–274.
- PAUNIO Elina, "Beyond Predictability - Reflections on Legal Certainty and the Discourse Theory of Law in the EU Legal Order", *German Law Journal*, C. 10 S. 11, 2009, ss. 1469-1493.
- PAVLAKOS George, "Kelsenian Imputation and the Explanation of Legal Norms", *Revus*, 37 | 2019, 2019, ss. 47-56.
- PAZARCI Hüseyin, *Uluslararası Hukuk Dersleri, III. Kitap*, 4. b., Ankara, Turhan Y., 2005.
- PEKİNER Visalettin, "Yönetimde Yetkinin Saptırılması", *AİD*, C. 1 S. 3-4. 1961, ss. 115-129.
- PIZZORUSSO Alessandro, "Le controle de la cour constitutionnelle sur l'usage par le legislature de son pouvoir d'appréciation discretionnaire", *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2-1986, 1988, ss. 35-54.

- POLYBIUS, *Historiai VI-9-10, Roma Anayasası Üzerine*, çev. Eren Satıcıoğlu, Yazarın Kendi Yayını, 2020.
- PRELOT Marcel, *Droit parlementaire français*, Paris, Les Cours de droit, 1953.
- PREST Wilfrid, *Blackstone and his Commentaries: Biography, Law, History*, Oxford, Hart Publishing, 2014.
- PRZEWORSKI Adam, Michael E. Alvarez, Jose Antonio Cheibub, Fernando Limongi, *Democracy and Development – Political Institutions and Well-Being in the World, 1950-1990*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.
- RATTI Giovanni Battista, "Incompatibility and Entailment in the Logic of Norms", *Revue*, C. 35, 2018.
- RAZ Joseph, "Kelsen'in Temel Norm Kuramı", *AÜHFD*, C. 62 S. 4, 2013, ss. 1169 – 1194.
- RAZ Joseph, "Legal Principles and Limits of Law", *The Yale Law Journal*, C. 81 S. 5, 1972, ss. 823-854
- RAZ Joseph, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford, Clarendon Press.
- Resmî Gazete, 20 Ekim 1982, Sayı: 17844.
- REY Joseph, *Traite des principes generaux du droit et de la legislation*, Paris, Alex-Go-belet, 1828.
- RIALS Stéphane, "Réflexions sur la notion de coutume constitutionnelle", *La revue administrative*, C. 32 S. 189, 1979, ss. 265-273.
- RICCI Jean-Claude, "Le bien commun: les prémices d'une idée", *Revue les Cahiers Portalis*, 2017/1 N° 4, ss. 21-31.
- RICCI Jean-Claude, *Droit administratif*, 4. b., Paris, Hachette, 2004.
- ROMEO Grazielle, "The Conceptualization of Constitutional Supremacy: Global Discourse and Legal Tradition", *German Law Journal*, 21(5), 2020, s. 904-923.

- ROUSSEAU Jean-Jacques, *İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı*, çev. Rasih Nuri İleri, İstanbul: Say, 2015.
- ROUSSEAU Jean-Jacques, *Toplum Sözleşmesi*, 24.b., çev. Vedat Günyol, İstanbul: İş Bankası Kültür, 2019.
- ROUSSET Olivier, Michel Rousset, *Droit administratif, c. II, 2. b.*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 2004.
- ROZNAI Yaniv, "Towards A Theory of Constitutional Unamendability: On the Nature and Scope of the Constitutional Amendment Powers", *Jus Politicum*, No. 18, ss. 5-37.
- RUBINELLI Lucia, *Constituent Power – A History*, Cambridge, Cambridge University Press, 2020.
- RUSSELL Bertrand, *Power – A New Social Analysis*, Melbourne, Allen & Unwin, 1957.
- RÜCKERT Joachim, "Friedrich Carl von Savigny, the Legal Method, and the Modernity of Law", *Juridica International*, XI, 2006, ss. 55-67.
- SAALFELD Thomas, The United Kingdom: Still a Single 'Chain of Command'? The Hollowing Out of the 'Westminster Model', in *Delegation and Accountability in Parliamentary Democracies*, ed. Kaare Strom, Wolfgang C. Müller, Torbjörn Bergman, Oxford, Oxford, 2006.
- SABUNCU Yavuz, *Anayasaya Giriş*, Ankara, İmaj, 2006.
- SAĞLAM Fazıl, "Yetki ve İşlev Bağlamında Anayasa Mahkemesi'nin Yasama Yürütme ve Yargı ile İlişkisi", *Anayasa Dergisi*, S. 13, 1996, ss. 43-60.
- SAĞLAM Fazıl, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1982.
- SAJO Andras, *Limiting Government, An Introduction to Constitutionalism*, Budapeşte, Central European University Press, 1999.
- SANCAKDAR Oğuz, Eser Us, Mine Turhan Kasapoğlu, Lale Burcu Önüt, Serkan Sehan, *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, Ankara, Seçkin, 2019.
- SARAÇ Orhan, "Kamu Yararı Kavramı", *Maliye Dergisi*, S. 139, 2002, ss. 16-26.

- SARICA Ragıp, *Türkiye’de İcra Uzmanının Tanzim Selâhiyeti*, İstanbul: Türk Hukuk Kurumu Yayını, 1943, s. 178 vd.
- SARTORI Giovanni, “Constitutionalism: A Preliminary Discussion”, *The American Political Science Review*, Vol. 56, No. 4, 1962, pp. 853-864.
- SARTORI Giovanni, *The Theory of Democracy Revisited, Part I: The Contemporary State*, New Jersey, Chatham House Publishers, 1987.
- SAV Atila, N. Özden Sav, “Usûlüne Göre Yürürlüğe Konulmuş Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Milletlerarası Antlaşmaların Özü ve Kapsamı Hakkında”, *TBB Dergisi*, C. 19, 2013, ss. 401-408.
- SAVCI Bahri, “Devlet Başkanı-Meclis Çatışması”, *AÜSBFD*, C. 18 S. 3, 1963, ss. 319-340.
- SAVCI Bahri, “Palımanter Rejimli Hükümetin Unsurları”, *AÜSBFD*, C. 2 S. 8, 24-67.
- SCELLE Georges, "Le problème du fédéralisme", *Politique étrangère*, C. 5 S. 2, 1940, ss. 143-163.
- SCHENBERG Rémi, “Recueil des procédures et des pratiques parlementaires - Les sources du droit parlementaire”, <http://recueil.apf-francophonie.org/spip.php?article410> E.T.: 11.03.2022.
- SCHMITT Carl, “The Guardian of the Constitution”, çev. Lars Vinx, in *The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, ss. 79-125.
- SCHMITT Carl, *Constitutional Theory*, çev. Jeffrey Seitzer, Londra, Duke University Press, 2007.
- SCHMITT Carl, *Siyasî İlahiyat*, çev. Emre Zeybekoğlu, Ankara, Dost, 2005.
- SCHMITT Carl, *Kanunilik ve Meşruiyet*, çev. Mehmet Cemil Ozansü, İstanbul: İthaki, 2016.
- SCHWEBER Howard, *The Language of Liberal Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University, 2009.

- SEROZAN Rona, *Medeni Hukuk*, 4. b, İstanbul: Vedat, 2013.
- SEZGİNER Murat, "Usul Kanunlarında İdari İşlemin Dış Görünüşü", in *İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildiriler*, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998.
- SEZGİNER Murat, *İdari İşlemlerde Amaç Unsuru Bakımından Hukuka Aykırılık*, (Doktora Tezi), Konya: Konya Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1991.
- SHIVELY W. Phillips, *Power and Choice: An Introduction to Political Science*, 15. b., Maryland: Rowman & Littlefield, 2018.
- SIEYÈS Emmanuel-Joseph, *Üçüncü Sınıf Nedir?*, çev. İsmet Birkan, İstanbul: 2005.
- SİR Onur, *Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi*, Ankara, Adalet, 2011.
- SMITH Adam, *Hukuk Üzerine*, çev. Ahmet Celiloğlu, İstanbul: Pinhan, 2018.
- SMITH Adam, *Ulusların Zenginliği, c. I*, çev. Ayşe Yunus, Mehmet Bakırcı, İstanbul: Alan, 1997.
- SOYASLAN Doğan, "Kanun Hükmünde Kararnameler", *Anayasa Yargısı*, 1995, ss. 147-175.
- SÖNMEZ Hasan, Necmettin Alan, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası – Madde Gerekçeli*, Ankara, 2008.
- SPAACK Torben, "Explicating the Concept of Legal Competence", in *Concepts in Law*, ed. Jaap C. Hage, Dietmar von der Pfordten, Berlin, SpringerLink, 2008, ss. 67-80.
- STRØM Kaare, "Parliamentary Government and Legislative Organ", in *Parliaments and Majority Rule in Western Europe*, ed. Herbert Döring, New York, St. Martin's Press, 1995, ss. 51-83.
- ŞAHBAZ İbrahim, "Anayasa Hukukunda Yokluk", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4, 1999, ss. 23-48.

- ŞAHİN Adil, "Siyasal Düşünceler Tarihinde "Sınırlı Devlet" Fikrinin Kadimliği """, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15 S. 3 , ss. 311-362.
- ŞAHİN Adil, "Siyasal Düşünceler Tarihinde "Sınırlı Devlet" Fikrinin Kadimliği""", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 15 S. 3, 2011.
- ŞEN İlker Gökhan, "Anayasal Teamül Nedir? "Yazısız Anayasa" Kuralları İçin Bir Tanımlama Denemesi", *Yasama Dergisi*, S. 24, 2013, ss. 37-58.
- ŞENYÜZ Doğan, Mehmet Yüce, Adnan Gerçek, *Vergi Hukuku*, 6. b., Bursa, Ekin Yayınevi.
- ŞİRİN Tolga, "İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı": Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 7 S. 14, 2018, ss. 289-356.
- ŞİRİN Tolga, "Kanun ve Yasa Sözcükleri Nereden Gelir?", <https://www.tolgasin.com/post/kanun-yasa> E.T.: 30.07.2020.
- ŞİRİN Tolga, "İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı': Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 7, S. 14, 2020, ss. 289-356.
- ŞİRİN Tolga, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı*, 1. b., İstanbul: On İki Levha, 2019.
- ŞİRİN Tolga. Anayasalcılık, *Cumhuriyetçilik ve Maddî Anayasa Hakkında Notlar*, <https://www.tolgasirin.com/post/anayasalcilik> E.T.: 27.04.2022.
- TAHMAZOĞLU UZELTÜRK Sultan, "Kanunların Kabul Edilmesi İşlevi Açısından Yasama Organı", *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 5, S. 9, 2016, ss. 13-54.
- TANİLLİ Server, *Devlet ve Demokrasi*, İstanbul: Say, 1981.
- TANÖR Bülent, Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 17. b., İstanbul: Beta, 2018.
- TANÖR Bülent, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, İstanbul: BDS, 1994.
- TAŞDÖĞEN Salih, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", *AÜHFD*, C. 65 S. 3, 2016, ss. 937-966.

- TAŞDÖĞEN Salih, Yahya Berkol Gülgeç, “Is the Legislative Power General in the Turkish Constitutional System?”, *ERPL*, C. 32 S. 3, 2020, s. 1019-1061.
- TEKİN APAYDIN Deniz, “Monizm-Düalizm İkileminde Türk Hukuk Sistemi: Uluslararası Hukuka Bakış Üzerine Doktrinel Uzlaşmazlığın Nedenleri ve AB Hukuku Işığında Bir Değerlendirme”, *İnönü ÜHFD*, C. 9 S. 1, 2018, ss. 529-560.
- TEKİNAY Selahattin Sulhi et al., *Borçlar Hukuku*, 7. b., İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.
- TEZİÇ Erdoğan, "Cumhurbaşkanının Geri Gönderme Yetkisi", *İÜHF*, C. 52, S. 1-4, 1985, ss. 23-43.
- TEZİÇ Erdoğan, “Parlamento Kararları ve Kanun”, *Anayasa Yargısı*, Cilt 5, 1989.
- TEZİÇ Erdoğan, “Türkiye’de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt: 7, 1990, ss. 29-46.
- TEZİÇ Erdoğan, *1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1972.
- TEZİÇ Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, 20. b., İstanbul: Beta, 2016.
- TEZİÇ Erdoğan, *Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları*, İstanbul Fakülteler Matbaası, 1980.
- the Declaration of Independence: <https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript> E.T.: 1.5.2022.
- THILLY Frank, *Felsefenin Öyküsü - Yunan ve Ortaçağ Felsefesi*, çev. İbrahim Şener, İstanbul: İzdüşüm, 2008.
- THOMAS Aquinas, *Summa Theologiae*, Christian Classics Ethereal Library, s. 1623-1624 <https://www.ccel.org/ccel/aquinas/summa.html> E.T.: 16.02.2022.
- TOMBALOĞLU Nermin, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı Kavramı”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5 S. 1, 2014, ss. 353-388.
- TOPAL Emre, "Eylemli İçtüzük Değişikliği", *Yasama Dergisi*, S. 16, 2010, ss. 35-55.
- TROPER Michel, “Kelsen, la Théorie de l'Interprétation et la Structure de l'Ordre Juridique”, in *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, PUF, 1994, ss. 85-94.

- TROPER Michel, “Réflexions Autour de la Théorie Kelsénienne de l’État”, *Revue Internationale de Philosophie*, Vol. 45 No. 179 (4), 1991, ss. 397-418.
- TROPER Michel, Francis Hamon, *Droit constitutionnel*, 35. b., Paris, LGDJ, 2014.
- TROTABAS Louis, Paul Isoart, *Droit public*, 22. b., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1992.
- TRUDEL Pierre, "L'intérêt public: son rôle et les rouages de sa détermination", in *La transparence dans le système judiciaire*, ed. Yves-Marie Morissette, Wade MacLauchlan, Monique Ouellette, Montreal, Thémis, 1994, ss. 33-43.
- TSEBELIS George, Jeannette Money, *Bicameralism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.
- TUNAYA Tarık Zafer, *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, 4. b., İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1980.
- TURHAN Mehmet, “Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklere Etkisi ve Anayasa Mahkemesi”, *Anayasa Yargısı*, C. 20, 2003.
- TURHAN Mehmet, “Hans Kelsen’e Göre “Anayasaya Aykırı” Yasa”, in *HFSA - VII*, ed. Hayrettin Ökçesiz, Gülriz Uygur, E. İrem Akı, Nadire Özdemir, İstanbul Barosu Yayınları, 2016.
- TURHAN Mehmet, “Hans Kelsen’in “Normatif Alternatifler Kuramı”nın Gözden Geçirilmesi”, *Anayasa Yargısı*, C. 37, S. 1, 2020, ss. 1-32.
- TÜRK Pauline, *Principes fondamentaux de droit constitutionnel*, 14. b., Paris, Gualino, 2021.
- ULU Güher, *İdari İşlemin Sebep Unsuru ve Yargısal Denetimi*, (Doktora Tezi) Bursa: Bursa Uludağ Üniversitesi, 2021.
- ULU Güher, *İdari İşlemlerin Yetki Unsuru*, Ankara, Seçkin, 2012.
- URAN Peri, *Yasama İşlevinin Yerine Getirilmesinde Çift Meclis Sistemi ve Türk Siyasal Tarihindeki Yeri*, Ankara, Yetkin, 2008.

- ÜLGEN Özen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", *GSÜHFD*, 2018/2, 2018, ss. 620-637.
- VAN KLINK Bart, Oliver W. Lembcke, "Exploring the Boundaries of Law: On the Is-Ought Distinction in Jellinek and Kelsen", in *Facts and Norms in Law. Interdisciplinary Reflections on Legal Method*, Cheltenham, Edward Elgar, 2016, ss. 292-325.
- VANHANEN Tatu, *Democratization: a Comparative Analysis of 170 Countries*, Oxford, Routledge, 2003.
- VEDEL Georges, "Souveraineté et supraconstitutionnalité", *Pouvoirs*, no. 67, 1993, ss. 79-97.
- VEDEL Georges, Pierre Delvolvé, *Droit administratif, c. I*, 12. b., Paris, PUF, 1992.
- VEDEL Georges, Pierre Delvolvé, *Droit administratif, c. II*, 12. b., Paris, PUF, 1992.
- VENEZIA Jean-Claude, *Le pouvoir discrétionnaire*, Paris, LGDJ, 1958.
- VILE M. J. C., *Constitutionalism and the Separation of Powers*, 2. b., Liberty Fund, Indianapolis, 1967.
- VINX Lars, "Kelsen ve Hukuk ve Devletin Özdeşliği", çev. Mehmet Turhan, *ÇÜHFD*, C. 1 S. 1, 2016, ss. 99-122.
- VINX Lars, *Hans Kelsen's Pure Theory of Law: Legality and Legitimacy*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- VON SAVIGNY Frederich Carl, *Çağımızın Yasama ve Hukuk Bilimi Konusundaki Görevi Üzerine*, İstanbul: Pinhan Y. 2019.
- VONGLIS Bernard, "«État»: définitions et réalités", *Pouvoirs dans la Caraïbe*, No 12, ss. 27-57.
- WALUCHOW Wil, "Constitutionalism", <https://plato.stanford.edu/entries/constitutionalism/> E.T.: 27.04.2022.
- WEBBER Max, *Basic Concepts in Sociology*, New York, The Citadel Press, 1962.

- WRÓBLEWSKI Jerzy, "Kelsen, The Is-Ought Dichotomy And Naturalistic Fallacy", *Revue Internationale de Philosophie*, 35 (138):508, 1981.
- WRÓBLEWSKI Jerzy, "Validity of Law and Decision of Validity", in *The Judicial Application of Law*, ed. Zenon Bańkowski, Neil MacCormick, Berlin, Springer, 1992.
- YAPICI KAYA Havvana, *Yasama Komisyonları Karşılaştırmalı Bir İnceleme*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2019.
- YAVUZ Bülent, Mahmut Bülbül, Çift Meclis Sistemi ve Türkiye, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16 S. 1, ss. 217-260.
- YAYLA Yıldızhan, "İdarenin Takdir Yetkisi", *İÜHF*, C. 20 S. 1-2, 1964, ss. 201-211.
- YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, İstanbul: Beta, 2009.
- YEŞİLYURT Nazile İrem, TBMM'nin Kamu Başdenetçisi Seçme İşlemlerinin Yargısal Denetimi Üzerine Bir Çözümleme", *TBB Dergisi*, S. 107, 2013, ss. 119-142.
- YILDIRIM Mustafa, *Mecelle'nin Külli Kaideleri*, İzmir: İzmir İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2001, s. 42.
- YILDIRIM Turan, "Kamu Yararı ve Disiplin Cezalarının Affı", *Anayasa Yargısı*, C. 17 S. 1, 2001, ss. 437-449.
- YILDIRIM Turan, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı", *AİD*, Sayı 4, C.26, 1993, ss. 69-80.
- YILDIRIM Turan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", *MÜHF HAD*, C. 23 S. 2, ss. 13-28.
- YILDIZ Abdulkadir, "Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararlarının Anayasa Mahkemesi Tarafından Denetlenmesi", *SÜHFD*, C. 25 S. 1, 2017, ss. 73-114.
- YILMAZ Didem, "Müzakere İşlevi Açısından Yasama Organı", *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 5 S. 9, 2016, ss. 55-85.
- YILMAZ Elif, İdari İşlemlerin Geriye Yürümezliği, *International Journal of Social Sciences and Education Research*, C. 1 S. 4, ss. 1024-1036.

- YILMAZ Halit, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konu Bakımından Yetki Sınırları", *İstanbul Hukuk Mecmuası*, C. 78, S. 1, 2020, ss. 225-263.
- YÜKSEL İsmail, "6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu'nun Ardından Kanun Yapma Yöntemi", *Hacettepe HFD*, C. 7, S.2, 2017, ss. 251-174.
- YÜCEL Bülent, *Temsili Demokratik Sistemde Yasama Erki ve Kural Koyma Faaliyetinin Belirleyicileri*, Ankara: Adalet, 2018.
- YÜKSEL İsmail, *TBMM'nin Kanun Yapma Yöntemi*, Ankara, Adalet, 2018.
- YÜZBAŞIOĞLU Necmi, *1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*, İstanbul: Beta, 1996.
- ZABUNOĞLU Yahya Kazım, *Devlet Kudretinin Sınırlandırılması*, Ankara, Ajans Türk, 1963.
- ZABUNOĞLU Yahya Kazım, *Devlet Kuramına Giriş*, Ankara, İmaj, 2016.
- ZEYBEKOĞLU Ali Emre, *Carl Schmitt'in 20. Yüzyıl Devlet ve Siyaset Kuramına Katkısı*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009.

Mahkeme Kararları

- Anayasa Mahkemesi, 28.3.1963 tarih ve E.1963/4 K.1963/71 sayılı kararı.
- Anayasa Mahkemesi, 12.7.1965 tarih ve E. 1965/19 K. 1965/42 sayılı kararı.
- Anayasa Mahkemesi, 11.10.1965 tarih ve E. 1965/18 K. 1965/53 sayılı kararı.
- Anayasa Mahkemesi, 19.12.1966 tarih ve E. 1966/7 K. 1966/46 sayılı kararı.
- Anayasa Mahkemesi, 18.5.1967 tarih ve E.1965/36 K.1967/12 sayılı kararı.
- Anayasa Mahkemesi, 27.6.1967 tarih ve E.1963/145 K.1967/20 sayılı kararı.
- Anayasa Mahkemesi, 27.2.1968 tarih ve E. 1967/6 K. 1968/9 sayılı kararı.
- Anayasa Mahkemesi, 27.2.1968 tarih ve E.1967/6 K.1968/9 sayılı kararı.
- Anayasa Mahkemesi, 18.4.1968 tarih ve E. 1967/54 K. 1968/12 sayılı kararı.
- Anayasa Mahkemesi, 6.5.1968 tarih ve E.1968/15 K.1968/13 sayılı kararı.
- Anayasa Mahkemesi, 26.12.1968 tarih ve E.1968/9, K.1968/67 sayılı kararı.
- Anayasa Mahkemesi, 15.4.1969 tarih ve E. 1968/64 K. 1969/20 sayılı kararı.
- Anayasa Mahkemesi, 25.10.1969 tarih ve E. 1967/41 K. 1967/57 sayılı kararı.
- Anayasa Mahkemesi, 23.2.1971 tarih ve E. 1970/32 K: 1971/22 sayılı kararı.
- Anayasa Mahkemesi, 6.4.1972 tarih ve E.1972/13 K.1972/18 sayılı kararı.
- Anayasa Mahkemesi, 28.11.1974 tarih ve E. 1974/34 K. 1974/50 sayılı kararı.
- Anayasa Mahkemesi, 21.10.1975 tarih ve E.1975/147 K.1975/201 sayılı kararı.
- Anayasa Mahkemesi, 3.6.1976 tarih ve E. 1976/31 K. 1976/30 sayılı kararı.
- Anayasa Mahkemesi, 1.2.1977 tarih ve E.1976/59 K.1977/6 sayılı kararı.
- Anayasa Mahkemesi, 5.4.1977 tarih ve E.1977/1 K.1977/20 sayılı kararı.
- Anayasa Mahkemesi, 21.4.1977 tarih ve E. 1977/61 K. 1977/47 sayılı kararı.
- Anayasa Mahkemesi, 24.5.1977 tarih ve E.1977/60, K.1977/81 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 3.7.1980 tarih ve E.1980/19 K.1980/48 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 1.1.1985 tarih ve E. 1984/6, K. 1985/1 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 13.6.1985 tarih ve E. 1984/14 K. 1985/7 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 9.10.1987 tarih ve E. 1987/23 K. 1987/27 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 9.10.1987 tarih ve E.1987/23 K.1987/27 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 24.11.1987 tarih ve E.1987/24 K.1987/32 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 24.5.1988 tarih ve E. 1988/11, K. 1988/11 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 22.6.1988 tarih ve E.1987/18 K.1988/23 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 27.9.1988 tarih ve E. 1988/7 K. 1988/27 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 27.9.1988 tarih ve E. 1988/9 K. 1988/28 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 16.5.1989 tarihli ve E. 1989/4, K. 1989/23 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 1.2.1990 tarih ve E.1988/64 K.1990/2 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 6.2.1990 tarih ve E.1988/62 K.1990/3 sayılı kararı

Anayasa Mahkemesi, 24.9.1990 tarih ve E. 1990/31 K. 1990/24 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 20.11.1990 tarih ve E.1990/13 K.1990/30 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 12.9.1991 tarih ve E.1991/31 K.1991/27 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 15.10.1991 tarih ve E.1990/29 K.1991/37 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 12.12.1991 tarih E. 1991/27 K. 1991/50 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 12.12.1991 tarih ve E. 1991/27 K. 1991/50 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 5.2.1992 tarih ve E. 1990/22 K. 1992/6 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 19.2.1992 tarih ve E.1991/13 K.1992/10 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 31.3.1992 tarih ve E.1991/18, K.1992/20 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 17.9.1992 tarih ve E.1992/26 K.1992/48 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 16.9.1993 tarih ve E. 1993/26 K.1993/28 sayılı kararı.
Anayasa Mahkemesi, 18.11.1993 tarih ve E.1993/18 K.1993/42 sayılı kararı.
Anayasa Mahkemesi 21.3.1994 tarih ve E. 1994/22 K. 1994/41 sayılı kararı.
Anayasa Mahkemesi, 21.3.1994 tarih ve E. 1994/17 K. 1994/36 sayılı kararı.
Anayasa Mahkemesi, 25.7.1994 tarih ve E. 1994/46 K. 1994/57 sayılı kararı.
Anayasa Mahkemesi, 14.12.1994 tarih ve E. 1994/46 K. 1994/57 sayılı kararı.
Anayasa Mahkemesi, 21.6.1995 tarih ve E.1995/17 K.1995/16 sayılı kararı.
Anayasa Mahkemesi, 19.9.1995 tarih ve E.1995/44 K.1995/44 sayılı kararı.
Anayasa Mahkemesi, 28.9.1995 tarih ve E. 1995/24, K. 1995/52 sayılı kararı.
Anayasa Mahkemesi, 9.11.1995 tarih ve E.1995/53 K.1995/57 sayılı kararı.
Anayasa Mahkemesi, 2.2.1996 tarih ve E.1995/25 K.1996/5 sayılı kararı.
Anayasa Mahkemesi, 14.5.1996 tarih ve E.1996/19, K.1996/13 sayılı karar.
Anayasa Mahkemesi, 23.5.1996 tarih ve E.1996/22 K.1996/16 sayılı kararı.
Anayasa Mahkemesi, 31.1.1997 tarih ve E.1997/17, K.1997/6 sayılı kararı.
Anayasa Mahkemesi, 24.6.1997 tarih ve E. 1996/56 K. 1997/58 sayılı kararı.
Anayasa Mahkemesi, 30.12.1997 tarih ve E. 1997/73 K.1997/73 sayılı kararı.
Anayasa Mahkemesi, 31.12.1997 tarih ve E. 1997/72 K.1997/74 sayılı kararı.
Anayasa Mahkemesi, 31.12.1997 tarih ve E. 1997/72 K.1997/74 sayılı kararı.
Anayasa Mahkemesi, 13.5. 1998 tarih ve E. 1996/51 K. 1998/17 sayılı kararı,
Anayasa Mahkemesi, 31.7.1998 tarih ve E. 1998/38 K. 1998/50 sayılı kararı.
Anayasa Mahkemesi, 31.7.1998 tarih ve E. 1998/38 K. 1998/55 sayılı kararı.
Anayasa Mahkemesi, 17.11.1998 tarih ve E.1997/74, K.1998/69 sayılı kararı.
Anayasa Mahkemesi, 27.5.1999 tarih ve E. 1998/58, K. 1999/19 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 28.12.1999 tarih ve E.1999/37 K.1999/49 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 29.12.1999 tarih ve E.1999/33 K.1999/51 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 8.7.2001 tarih ve E. 2001/4 K. 2001/332 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 18.7.2001 tarih ve E.2001/4 K.2001/332 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 19.7.2001 tarih ve E.2001/303 K.2001/333 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 31.1.2002 tarih ve E. 2001/129 K. 2002/24 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 16.1.2003 tarih ve E.2001/36 K.2003/3 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 15.7.2004 tarih ve E.2003/33 K.2004/101 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 1.5.2007 tarih ve E.2007/45 K.2007/54 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 5.7.2007 tarih ve E. 2007/72 K. 2007/68 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 27.11.2007 tarih ve E.2007/99 K.2007/86 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 12.6.2008 tarih ve E. 2004/103 K.2008/121 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 25.12.2008 tarih ve E.2008/71 K.2008/183 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 15.10.2009 tarih ve E. 2007/44 K. 2009/148 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 7.7.2010 tarih ve E.2010/49 K.2010/87 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 18.5.2011 tarih ve E. 2008/80 K. 2011/81 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 16.6.2011 tarih ve E. 2006/113 K. 2011/102 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 16.6.2011 tarih ve E. 2009/9 K. 2011/103 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 19.1.2012 tarih ve E. 2010/40 ve K. 2012/8 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 9.2.2012 tarih ve E.2010/93 K.2012/20 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 1.3.2012 tarih ve E. 2011/59 K. 2012/34 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 24.5.2012 tarih ve E. 2012/48 K. 2012/75 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 21.6.2012 tarih ve E. 2011/44 K. 2012/99 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 20.9.2012 tarih ve E. 2012/65 K. 2012/128 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 1.11.2012 tarih ve E.2011/64 K.2012/168 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 27.12.2012 tarih ve E. 2012/102 K. 2012/207 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 27.12.2012 tarih ve E. 2012/96 K. 2012/206 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 17.1.2013 tarih ve E. 2012/19 K. 2013/17 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 17.1.2013 tarih ve E.2012/19 K.2013/17 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 28.2.2013 tarih ve E.2011/21 K.2013/36 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi 5.3.2013 tarih ve 2014/56 Başvuru numaralı Gökhan Ünal Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 9.5.2013 tarih ve E. 2011/42 K. 2013/60 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 18.6.2013 tarih ve E. 2012/18 K. 2013/80 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 4.7.2013 tarih ve E. 2012/100 K. 2013/84 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 31.10.2013 tarih ve E.2013/72 K.2013/126 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 29.1.2014 tarih ve E. 2013/30 K.2014/13 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 29.1.2014 tarih ve E.2013/66 K.2014/19 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 29.1.2014 tarih ve E.2013/66 K.2014/19 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 21.2.2014 tarih ve E.2014/46 K.2014/38 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 10.4.2014 tarih ve E. 2014/57 K. 2014/81 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi 25.6.2014 tarih ve 2014/256 Başvuru numaralı Tuğba Arslan Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 11.9.2014 tarih ve E.2013/116 K.2014/135 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 12.9.2014 tarih ve E. 2014/85 K. 2014/103 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 2.10.2014 tarih ve E. 2014/149 K. 2014/151 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 20.10.2014 tarih ve E. 2014/133 K. 2014/165 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 22.10.2014 tarih ve E. 2013/1 K. 2014/161 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 30.10.2014 tarih ve E. 2014/133 K. 2014/165 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 13.11.2014 tarih ve E. 2014/35 K. 2014/173 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi 4.12.2014 tarih ve E. 2013/114 K. 2014/184 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 25.12.2014 tarih ve E. 2013/48 K. 2014/198 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi 22.1.2015 tarih ve 2014/18926 Başvuru numaralı Umut Oran Başvurusu.

Anayasa Mahkemesi, 1.4.2015 tarih ve E. 2013/50 K. 2015/38 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 13.5.2015 tarih ve E.2015/34 K.2015/48 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi 14.5.2015 tarih ve E. 2014/177 K. 2015/49 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 1.7.2015 tarih ve E. 2015/6 K.2015/63 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 13.7.2015 tarih ve E. 2014/88 K. 2015/68 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 22.10.2015 tarih ve E. 2015/10 K. 2015/93 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 8.12.2015 tarih ve E. 2014/87 K. 2015/112 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 30.12.2015 tarih ve E. 2014/122 K. 2015/123 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi 28.1.2016 tarih ve E. 2014/92 K. 2016/6 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 03.06.2016 tarih ve E. 2016/54, K. 2016/117 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 2.11.2016 tarih ve E. 2015/61 K. 2016/172 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi 14.12.2016 tarih ve E. 2016/139 K. 2016/188 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 14.12.2016 tarih ve E. 2016/25 K. 2016/186 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi 18.1.2017 tarih ve E. 2015/42 K. 2017/8 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 15.3.2017 tarih ve E. 2016/164 K. 2017/75 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 29.3.2017 tarih ve E.2017/47 K.2017/84 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 12.4.2017 tarih ve E.2016/140, K.2017/92 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 4.5.2017 tarih ve E.2015/41 K.2017/98 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 26.7.2017 tarih ve E.2015/46 K.2017/130 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 7.9.2017 tarih ve E. 2017/151 K. 2017/138 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 7.9.2017 tarih ve E. 2017/152 K. 2017/139 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 7.9.2017 tarih ve E. 2017/152 K. 2017/139 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 7.9.2017 tarih ve E. 2017/152 K. 2017/139 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 15.11.2017 tarih ve E. 2016/132 K. 2017/154 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 15.11.2017 tarih ve E.2016/132 K.2017/154 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 15.11.2017 tarih ve E.2016/132 K.2017/154 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 29.11.2017 tarih ve E. 2017/51 K. 2017/163 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 28.12.2017 tarih ve E. 2016/179 K. 2017/176 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 15.2.2018 tarih ve E. 2017/143 K. 2018/40 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 28.2.2018 tarih ve E. 2016/141 K. 2018/27 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 28.2.2018 tarih ve E.2017/117 K.2018/28 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 2.5.2018 tarih ve E. 2017/143, K.2018/40 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 31.5.2018 tarih ve E. 2018/34 K. 2018/61 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 5.7.2018 tarih ve E. 2018/15 K. 2018/78 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 25.9.2018 tarih ve E.2018/28 K.2018/93 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 17.10.2018 tarih ve E.2017/162 K.2018/100 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 20.12.2018 tarih ve E.2016/181 K.2018/111 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 10.4.2019 tarih ve E.2017/33 K.2019/20 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 15.5.2019 tarih ve E.2018/142 K.2019/38 sayılı karar.

Anayasa Mahkemesi, 24.7.2019 tarih ve E. 2018/73 K. 2019/65 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 24.7.2019 tarih ve E.2016/205 K.2019/63 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 22.1.2020 tarih ve E. 2019/31 K. 2020/5 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 19.2.2020 tarih ve E. 2018/91 K. 2020/10 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 10.9.2020 tarih ve E.2020/12 K.2020/46 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 24.9.2020 tarih ve E.2018/113 K.2020/48 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 22.10.2020 tarih ve E. 2019/100 K. 2020/62 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 10.12.2020 tarih ve E.2016/144 K.2020/75 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 21.12.2020 tarih ve E.2017/21 K.2020/77 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 3.3.2021 tarih ve E.2018/99 K.2021/14 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 4.3.2021 tarih ve E.2019/36 K.2021/15 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 31.3.2021 tarih ve E.2018/112 K.2021/24 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 29.4.2021 tarih ve E.2019/13 K.2021/31 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 29.4.2021 tarih ve E.2020/53 K.2021/55 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 14.7.2021 tarih ve E.2019/32 K.2021/54 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 14.7.2021 tarih ve E.2020/53 K.2021/55 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 13.10.2021 tarih ve E.2021/43 K.2021/74 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 11.11.2021 tarih ve E.2018/121 K.2021/84 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 16.12.2021 tarih ve E.2021/70 K.2021/98 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 30.12.2021 tarih ve E.2021/17 K.2021/103 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 30.12.2021 tarih ve E.2021/2 K.2022/20 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 22.3.2022 tarih ve E.2022/27 K.2022/23 sayılı kararı.

Baker v. Carr, 369 U.S. 186, (1962).

Danıştay 5. Dairesi, E. 1987/2379 K. 1987/1785 sayılı kararı.

Danıştay 5. Dairesi, E. 2010/4406 K.2011/1696 sayılı kararı.

Danıştay 10. Dairesi, E.2001/2814 K.2002/3662 sayılı kararı.

Danıştay 10. Dairesi, E. 2005/5627 K. 2007/72 sayılı kararı.

Marbury v. Madison 5 U.S. 137, (1803).

ÖZGEÇMİŞ

Adı-Soyadı	Salih		Taşdöğen
Doğum Yeri ve Yılı			
Bildiği Yabancı Dil-	İngilizce		Fransızca
Eğitim Durumu	Başlama - Bitirme		Kurum Adı
Lise			Halide Edip Adıvar (Yab. Dil Ağ.) Lisesi
Lisans			İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Yüksek Lisans			Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Doktora			Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Çalıştığı Kurum	Başlama - Ayrılma		Çalışılan Kurumun Adı
1.	2013		Bursa Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi
2.			
3.			
Üye Olduğu Bilimsel ve Meslekî Kuruluşlar			
Katıldığı Proje ve Toplantılar			

Yayınlar:	<p>1. Salih Taşdöğen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, <i>AÜHFD</i>, C. 65 S. 3, 2016, ss. 937-966.</p> <p>2. Salih Taşdöğen, “Cumhurbaşkanının Cezai Sorumluluğu”, <i>DEÜHFD - Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan</i>, C.21, Özel S., 2019, ss. 1293-1324.</p> <p>3. Salih Taşdöğen, “Temsilsiz Vergi Olmaz İlkesi Bağlamında Magna Carta’ya Farklı Bir Bakış”, <i>SDÜHFD</i>, S. 40, 2021, ss. 120-142.</p> <p>4. Salih Taşdöğen, Yahya Berkol Gülgeç, “Is the Legislative Power General in the Turkish Constitutional System?”, <i>ERPL</i>, C. 32 S. 3, 2021, ss. 1019-1060.</p> <p>5. Salih Taşdöğen, “Une etude comparative des structures des conseils de la magistratures et procureurs en france et en turquie dans le cadre de leur indépendance et leur impartialité”, in <i>Les nouveaux aspects de la francophonie a Bursa II: langues cultures</i>, ed. Ayla Gökmen, Éditions universitaires européennes, Berlin, 2019, ss.278-292.</p> <p>6. Salih Taşdöğen, “İdari Yaptırım Kararlarının Hukukî Niteliği ve Unsurları”, in <i>Kabahatler Hukuku Yazıları I</i>, ed. Zeynel T. Kangal, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2016, ss. 937-966.</p> <p>7. Salih Taşdöğen, <i>Anayasa Hukukunda Karşı-İmza Kuralı</i>, Ankara, Seçkin, 2016.</p>
Diğer:	
İletişim (e-posta):	
	<p>Tarih:</p> <p>İmza:</p> <p>Adı-Soyadı: Salih Taşdöğen</p>