

- Araştırma Makalesi -

**YÜRÜTME ORGANININ DİZGİNLENMESİNİN ARACI  
OLARAK HUKUK DEVLETİ\***

(*RULE OF LAW AS A TOOL FOR RESTRAINING THE EXECUTIVE*)

**Onur Gürer\*\***

**ÖZ**

Nüfus artışı, üretim araçlarının görece olarak gelişmesi, yerleşik hayata geçilmesi ile üretim fazlası ve toplumsal sınıflar ortaya çıkmıştır. Karmaşıklaşan toplumsal ilişkiler nedeniyle düzenin sağlanması ihtiyacı bu süreçte eş zamanlı olarak hukuku ve devleti yaratmıştır. Doğrudan olarak hukuk, devlet ve sınıflar simbiyotik bir ilişki içerisindedir. Dolayısıyla bunların birbirinden bağımsız olarak var olması düşünülemez. Bu saptama, sınıflara dayanan bütün üretim tarzları için geçerlidir. Devletin ve hukukun yapısını üretim tarzı belirler. Üretim ilişkilerinin ve üretici güçlerin birleşmesiyle oluşan üretim tarzının toplumsal yaşamdaki görünümü hukuk aracılığıyla gerçekleşir. Devlet; hukuk aracılığıyla bu alanları düzenleyen öznedir, üretici güçler ve üretim ilişkileri arasındaki diyalektik ilişki bağlamında ise sınıf mücadelesinin nesnesidir. Devasa örgütü ve çok sayıda personeliyle aralıksız faaliyette bulunan yürütme, oldukça az çalışanı ve küçük örgütü bulunan yasama ve yargı organlarına göre devletin merkezinde durmaktadır. Tarihsel olarak yürütme gücü uzunca bir dönem yasama ve yargı yetkilerini de kullanmıştır.

---

<sup>H</sup> Hakem denetiminden geçmiştir.

\* Bu makale 04.07.2024 tarihinde Yayinevimize ulaşmış olup, 28.07.2024 tarihinde birinci hakem; 30.07.2024 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

\*\* Dr., Piri Reis Üniversitesi Hukuk Fakültesi, ogurer@pirireis.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-2714-5299.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Bu makaleye atıf için; Gürer, Onur, “Yürütme Organının Dizginlenmesinin Aracı Olarak Hukuk Devleti”, Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt No.: 13, Sayı No.: 25, 2024, s. 67-128

Bu durumun ortaya çıkardığı sorunları bertaraf edebilmek için kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti teorileri geliştirilmiştir. XIX. yüzyılda aristokrasi ve burjuvazi arasındaki sınıf mücadelesinin kesin olarak ikincisi lehine sonuçlanmasıyla ortaya çıkan modern kapitalist devletlerin yapısı bu iki kavram tarafından şekillendirilmiştir. Yürütme organını sınırlandırmayı amaçlayan bu iki teori, yaşam ağacının yeşil olması nedeniyle kısmen *başarılı* olmuştur. Bu çalışmada, toplumsal yaşama ve özel hayata büyük bir güçle müdahale eden yürütme organının sınırlandırılması bağlamında hukuk devleti ilkesi incelenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Hukuk Devleti, Kuvvetler Ayrılığı, Yürütme Gücü, Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması, Yargısal Denetim

### **ABSTRACT**

*Population growth, the relative development of the means of production and the transition to settled life led to the emergence of surplus product and social classes. The need to maintain order due to complex social relations, created law and the state simultaneously with this process. Since their emergence, law, state and classes have been in a symbiotic relationship. Therefore, they cannot exist independently of each other. This determination is valid for all modes of production based on classes. The mode of production determines the structure of the state and law. The mode of production, which is formed by the combination of relations of production and productive forces, is realised in social life through law. State is the subject that regulates these spheres by law, it is the object of class struggle in the context of the dialectical relationship between the productive forces and the relations of production. The executive, operates continuously with a huge organisation, a large number of personnel is the pivot of the state, compared to the legislative and judicial organs which have very few personnel and small organisation. Historically, the executive has also exercised legislative and judicial powers for a long period of time. The theory of separation of powers and rule of law was developed, in order to eliminate the problems arising from this fact. The structure of modern capitalist states, which emerged in the 19<sup>th</sup> century when the class struggle between the aristocracy and the bourgeoisie ended decisively in favour of the latter, was shaped by these two concepts. These theories aiming to restrain the executive branch have been partially successful because the tree of life is green. In this study,*

*the rule of law principle is reviewed in the context of restraining the executive branch which intervenes in social and private life with great power.*

**Keywords:** *Rule of Law, Separation of Powers, Executive Power, Restriction of Fundamental Rights and Freedoms, Judicial Review*

\*\*\*

## GİRİŞ

Devletin işlevleri Antik Çağdan beri tanımlanmaya çalışılmaktadır.<sup>1</sup> Yasama-yürütme-yargı güçlerinden oluşan *üçlü*; savaş ve barış kararı verme, ittifaklar yapma ve bozma, kanun yapma, ölüm ve sürgün cezalarına, müsadereye karar verme, kamu görevlilerini atama ve görevden alma, bunların görev sürelerini belirleme ve gerektiğinde onlar hakkında soruşturma yürütme, belirli konularda müzakere etme, karar alma ve hükümet etmenin esas niteliği olan emirnameler yayımlama, kamu yararına karşı işlenen suçları, anayasayla ilgili konuları, idari yaptırımları, önemli ve basit özel hukuk işlemlerini, insan öldürme suçunu denetleme gibi yetkilerle donatılmıştır.<sup>2</sup> İnsanlar yaşamlarının önemli bir bölümünde bu üç güçle, özellikle de yürütme organıyla çok sıkı bir ilişkiye girmektedir. Egemen sınıfın baskı aygıtı olmanın<sup>3</sup> yanında rıza üreten bir özne olan devletin tarihsel olarak en baskın gücü olan yürütme organı,<sup>4</sup> sınıflardan ve toplumsal mücadelelerden bağımsız ele alınmalıdır. Devletin diğer organlarını, örgüt, personel ve birimlerini göz ardı etmeden bir soyutlama yaptığımızda modern devletin; bilim ve ideoloji üreten üniversitelerden, şiddet kullanma tekelinin en güçlü aracı olan ordudan ve karşıt güçleri baskılama aygıtı yargı organından oluştuğu söylenebilir.

<sup>1</sup> Aristotle, *Politics*, Penguin Books, Çev. T. A. Sinclair, London, 1992, s. 277(iv, xiv, 1297b35).

<sup>2</sup> *Ibid.*, s. 277(iv, xiv, 1298a3), 282(iv, xiv, 1299a14), 289(iv, xiv, 1300b13).

<sup>3</sup> Friedrich Engels, *Ailenin, Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni*, Çev. Kenan Somer, Sol Yayınları, Ankara, 1998, s. 201. Yalnız bu baskıcı özelliğinin yanında devletin ideolojik yönünün de bulunduğu hesaba katılmalıdır. Devletin baskıcı ve ideolojik yanları arasında diyalektik bir ilişki bulunmaktadır. Bu iki işlev, ancak saf tanımsal düzeyde ve önemli rezervlerle ayrılabilir. Nicos Poulantzas, *State, Power, Socialism*, Verso Classics, London, 2000, s. 33-34.

<sup>4</sup> Onur Gürer, *Cumhurbaşkanının Düzenleyici İşlemleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022, s. 22.

Modern devletin en önemli unsurlarından biri olan üniversitelerin toplumu dönüştürme olanakları ve meşruiyet yaratma alanı benzersizdir. Üniversite öğretim üyelerinin yazdığı kitaplar, makaleler, değerlendirmeler, yazılı ve görsel basındaki demeçleri toplumsal yaşamda önemli karşılıklar bulabilmektedir. Resmi ideolojinin üretilmesinde ilk ve orta öğretim kurumlarının da etkisi yadsınamaz; fakat bunlar Eğitim Bakanlığının hiyerarşik denetimine tâbi birimleridir. Üniversiteler ise özerk yapıları nedeniyle, özellikle kriz dönemlerinde, egemen ideolojide birtakım gedikler açabilmektedir. Üniversitenin bir diğer önemli gücü, toplumsal mücadelelerde etkin konumda olan üniversite öğrencileriyle doğrudan ilişki kurabilmektir. Üniversitenin sınıfları eğitime misyonunun da bulunduğu söylenebilir. Akademinin siyaset ve ideoloji üreten öznelere birlikte bir dönem burjuvaziyi eğittiği iddia edilmektedir.<sup>5</sup>

Devleti oluşturan bir diğer önemli unsur silahlı kuvvetlerdir. XX. yüzyılın ilk yarısında modern Türkiye'nin kuruluş sürecinde ordu önemli bir rol oynamıştır. 1908 ve 1923 devrimleri, subay hareketlerinin ürünü olarak değerlendirilmektedir.<sup>6</sup> Bu iki önemli gelişmenin sonucu olarak Türkiye'de ordunun, çeşitli engelleme çabalarına rağmen, siyasetle her zaman iç içe olması 1960, 1971 ve 1980 darbelerinin tarihsel temeli olarak değerlendirilebilir. Üç darbe öncesi dönemde de Türkiye iktisadi ve siyasi kriz içerisinde bulunuyordu. 1958, 1970 ve 1980 yıllarında ülkede büyük devalüasyonlara gidilmiş ve birtakım istikrar önlemleri alınmıştı.<sup>7</sup> Demokrat Parti, muhalefeti baskı altına almak için Vatan Cephesini ve Tahkikat Komisyonunu kurmuştu. İstanbul Üniversitesi öğrencileri, 28 Nisan 1960 tarihinde Komisyonun kuruluşuna karşı büyük bir protesto gösterisi düzenledi. Gösteriye polislin müdahalesi sert oldu. Bir üniversite öğrencisi hayatını kaybetti,<sup>8</sup> İstanbul Üniversitesi Rektörü Sıddık Sa-

<sup>5</sup> Metin Çulhaoğlu, ‘“Türkiye'nin Düzeni”: Var mı?’, Gelenek, S. 99, 2008, s. 28.

<sup>6</sup> Yalçın Küçük, Türkiye Üzerine Tezler, Salyangoz Yayınları, İstanbul, 2006, s. 453.

<sup>7</sup> Ibid., s. 808, 896. Yazar, 1946'da yapılan da dâhil olmak üzere, büyük devalüasyonların ertesinde iktidar değişikliği yaşandığını belirtmektedir. 1950'deki iktidar değişikliğinin özgünlüğü seçim yoluyla gerçekleşmesidir.

<sup>8</sup> Aslında gösterilerde iki öğrenci hayatını kaybetmişti. 28 Nisan eyleminde İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi öğrencisi Turan Emeksiz, 30 Nisan günü yapılan eylemde de İstanbul Erkek Lisesi öğrencisi Nedim Özpolat hayatını kaybetti. <https://www.sozcu.com.tr/nedim-ozpolat-wp1278525>, [Erişim Tarihi 3.8.2024]. Turan Emeksiz'in İstanbul Üniversitesi Merkez Bina bahçesinde, Nedim Özpolat'ın ise İstanbul Erkek Lisesi bahçesinde büstü bulunmaktadır.

mi Onar tartaklandı, polisin yetersiz kalması üzerine gösteriye müdahale etmesi için ordu birlikleri çağrıldı.<sup>9</sup> Ertesi gün Ankara Üniversitesi öğrencileri de bir gösteri düzenlediler. Polisin öğrencilere müdahalesi İstanbul'daki gibi sert oldu. Her iki ilde de sıkıyönetim ilan edildi ve iki üniversite tatil edildi.<sup>10</sup> Tüm bu olaylar ülkede bir yönetim krizine işaret etmekteydi. Bu olaylardan yaklaşık bir ay sonra 27 Mayıs darbesi yapıldı. 1968-1971 arasındaki dönemin önemli olayları arasında; Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonunun kurulması, 15-16 Haziran işçi direnişi, büyük üniversite gösterileri-işgalleri ve üniversite öğrencilerinin kurduğu silahlı örgütlerin eylemleri yer alır.<sup>11</sup> 1976-1980 yılları arasında ise Türkiye'de silahlı çatışmaların, katliamların, siyasi cinayetlerin merkezinde durduğu bir iç savaş ortamı vardı.<sup>12</sup> Kırılğan çoğunluklara dayanılarak kurulan hükümetlerin sık sık dağılması söz konusuydu. 1980'de görev süresi dolan Fahri Korutürk yerine aylarca Cumhurbaşkanı seçilememişti. Dolayısıyla her iki dönemde de egemenlerin eskisi gibi yönetememesi söz konusuydu. Sermaye sınıfının yaşadığı iktisadi, siyasi ve ideolojik krizlerin aşılmasında bir dönem ordunun rolü büyüktü. Bu anlamda sivil siyasetin ve akademinin sermayenin gündelik duyarlılık ve çıkarlarına angaje olmasının, egemen sınıfın uzun vadeli çıkarlarının ordu tarafından planlanmasına ve kararlaştırılmasına yol açtığı savunulmaktadır.<sup>13</sup> Böylece darbeler; sivil siyasetçileri beğenmeme, askerlerin iktidar hırsı gibi idealist temellerinden arındırılmaktadır. Bu bağlamda ordunun iktidarı değiştirme veya koruma konusunda devletin diğer silahlı güçlerinden farklı bir yeri bulunduğu rahatlıkla söylenebilir.

Türkiye'de ve birçok ülkede yargı gücü, siyasi partileri, dernekleri, basın-yayın organlarını, internet sitelerini kapatma yetkisiyle donatılmıştır. Başta hürriyeti bağlayıcı cezalar ve ölüm cezası olmak üzere birçok ağır nitelikteki yaptırımlara yargı organı karar vermektedir. Yürütmenin temel hak ve özgürlüklere müdahale eden eylemlerinin ve işlemlerinin

<sup>9</sup> Sina Akşin, *Siyasal Tarih (1950-1960)*, in *Türkiye Tarihi C. IV: Çağdaş Türkiye 1908-1980*, Cem Yayınevi, İstanbul 2013, s. 220-222.

<sup>10</sup> *Ibid.*, s. 222, Feroz Ahmad, *Demokrasi Sürecinde Türkiye(1945-1980)*, Çev. Ahmet Fethi, Hil Yayın, İstanbul, 1996, s. 98.

<sup>11</sup> Hikmet Özdemir, *Siyasal Tarih (1960-1980)*, in *Türkiye Tarihi C. IV: Çağdaş Türkiye 1908-1980*, Cem Yayınevi, İstanbul 2013, s. 259-261; Küçük, *op. cit.*, s. 598-599, 1180.

<sup>12</sup> *Ibid.*, s. 602 vd.

<sup>13</sup> Çulhaoğlu, *op. cit.*, s. 28.

denetimi de yargı organı tarafından yapılmaktadır. Böylesine önemli yetkilerle donatılmış bir devlet gücünün ülke gündemine ilişkin birtakım kararlar verilmesinde önemli rolü olmaktadır. Bu nedenle yargı organını modern devleti oluşturan üçüncü güç olarak kabul etmek gerekir.

Demokratik yollardan veya zor yoluyla siyasi iktidarı ele geçirenlerin kurduğu hükümetler, üniversitenin, ordunun ve yargının yukarıda açıkladığımız önemli nitelikleri nedeniyle her zaman bunları *ele geçirmeye* veya şekillendirmeye çalışmıştır. Çünkü ülke yönetiminin gerektirdiği rıza-zor diyalektiği, büyük ölçüde bu üç kurum tarafından inşa edilmektedir. Bu bağlamda Türkiye tarihinin önemli uğrakları olan Cumhuriyet Devriminin ve tüm darbelerin; orduda, yargıda ve üniversitede giriştiği tasfiyeler tesadüfi değil eşyanın tabiatı gereğidir. Özellikle devletin şiddet kullanma tekelinin en önemli aracı olduğu için ordudan tasfiye edilenlerin sayısı diğerlerine göre belirgin biçimde daha fazladır. 1960 Darbesinden kısa bir süre sonra, iki yüz otuz beş general ve beş bine yakın subay iktidara el koyan Milli Birlik Komitesinin (MBK) çıkardığı 2 Ağustos 1960 tarihli 42 sayılı Kanunla emekliye sevk edilmiştir.<sup>14</sup> MBK içinde yaşanan anlaşmazlıklar da birtakım subayların tasfiyesine yol açmıştır. İktidarı sivillere ileri bir tarihte devretmek isteyen diğerlerine göre daha genç ve düşük rütbeli on dört MBK üyesi, iktidarı sivillere olabildiğince hızlı bir biçimde devretmek isteyen otuz sekiz kişilik Komitenin çoğunluğu tarafından yabancı ülkelere gönderilmek suretiyle Komiteden tasfiye edilmiştir.<sup>15</sup> Albay Talat Aydemir'in 1962'deki darbe girişiminde kendisi dâhil altmış dokuz subay, Aydemir'in 1963'teki diğer darbe girişiminden sonra ise yetmiş yakın subay ordudan tasfiye edilmiş, bin dört yüz elli dokuz askeri öğrenci Harp Okulundan atılmıştır.<sup>16</sup> 12 Mart Darbesi sonrasında ise beş general bir amiral, otuz beş al-

<sup>14</sup> Özdemir, op. cit., s. 235; Ahmad, op. cit. 215. O dönemde Türk Silahlı Kuvvetlerinde iki yüz altmış general bulunduğu belirtilmektedir. Erich J. Zürcher, Turkey A Modern History, I. B. Tauris, & Co. Ltd., London, 2017, s. 246. İki yüz altmış generalin iki yüz otuz beşinin tasfiyesinin % 90'lık bir orana karşılık gelmesi nedeniyle, ordunun yönetim kademesinin çok büyük bir bölümünün görevine son verildiği anlaşılmaktadır. Görevine son verilen subayların kurduğu derneğin(Emekli İnkılap Subayları-EMİNSU) kendi bastırıldığı yayına atıfla tasfiye edilen subay sayısı yedi bin iki yüz olarak verilmektedir. Metin İlhan, "Türk Silahlı Kuvvetleri'nde Tarihi Tasfiye: Eminsu Olayı", Türk Dünyası Araştırmaları, C. CX, S. 217, (2015), s. 170.

<sup>15</sup> Ahmad, op. cit. 215; Zürcher, op. cit., s. 246; Özdemir, op. cit., s. 232.

<sup>16</sup> Ibid., s. 248.

bay silahlı kuvvetlerden tasfiye edilmiştir.<sup>17</sup> 2016 darbe girişiminden sonra ise 2016-2022 yılları arasında yüz ellisi general yirmi dört bin yedi yüz altı askeri personel ordudan ihraç edilmiştir.<sup>18</sup> Yargıdaki tasfiyeler bakımından elimizde sınırlı bilgi ve belge bulunmaktadır. Üniversiteler bakımından ise durum tam tersidir. 1933, 1948, 1960, 1983, 2016-2018 yıllarındaki tasfiyeler bakımından önemli sayılabilecek bilgilere ve kaynaklara sahibiz. 1933'te İstanbul Üniversitesinin yüz doksan sekiz öğretim üyesinin yaklaşık yüz otuzunun,<sup>19</sup> 1948'de Ankara Üniversitesinden üç öğretim üyesinin,<sup>20</sup> 1960'ta yüz kırk yedi öğretim üyesinin,<sup>21</sup> 1983'te yetmiş bir akademisyenin,<sup>22</sup> 2016-2018 arasında ise (olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameyle) altı bin seksen bir akademisyenin<sup>23</sup> görevine son verilmiştir. Tasfiyelerin etkilediği insan sayısının çokluğu, bu kurumların önemini kanıtlar niteliktedir.<sup>24</sup> Yürütme organı bu üç kurumu sadece kendi ihtiyaçları doğrultusunda dönüştürmeye değil toplumsal sınıfları rıza ve zor diyalektiği bağlamında kapsamaya da çalışır. Yürütmenin; bütünüyle zora dayanan, yurttaşlara zulmetmekten keyif alan(!) ceberut bir aygıt olarak tanımlanması liberal düşüncenin bir yanılmasıdır. Yürütme organının hareketsiz kaldığı sınıflı bir toplumda üretim,

<sup>17</sup> Ibid., s. 261.

<sup>18</sup> <https://medyascope.tv/2022/11/22/bakan-hulusi-akar-150si-general-24-bin-706-kisifeto-gerekcesiyle-tdkdan-ihrac-edildi/>, [Erişim Tarihi: 3.8.2024].

<sup>19</sup> 1933 tasfiyeleri hakkında ayrıntılı bilgi için v. Cemil Bilsel, İstanbul Üniversitesi Tarihi, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1943, s. 31-43; Küçük, op. cit., s. 93 vd.

<sup>20</sup> Pertev Naili Boratav'ın, Niyazi Berkes'in ve Behice Boran'ın üniversiteden atılmasına yol açan 1948 tasfiyesi için v. Gökhan Atılgan, Behice Boran: Öğretim Üyesi, Siyasetçi, Kuramcı, Yordam Kitap, İstanbul, 2009, s. 54 vd.; Mustafa Ayhan Tekinsoy, "Üniversite Öğretim Elemanlarının Görevlerine Son Verilmesi Usulleri Açısından 147'ler Olayı ve Sonuçları Üzerine", Prof. Dr. Metin Günday Armağanı C. II, Atılım Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2020, s. 1368-1370.

<sup>21</sup> 1960 darbesinden sonraki tasfiyeler hakkında ayrıntılı bilgi için v. Tekinsoy, op. cit., s.1361 vd.; Mehmet Öznur Alkan, "1960 Darbesi ve Üniversiteden Tasfiyeler: 147'ler Olayı", Toplumsal Tarih, S. 286, (2017), s. 60 vd.

<sup>22</sup> Haldun Özen, Entelektüelin Dramı: 12 Eylül'ün Cadı Kazanı, İmge Kitabevi, 2002, s. 406.

<sup>23</sup> <https://tihvakademi.org/wp-content/uploads/2020/02/akademisyenihtiraclari.pdf>, [Erişim Tarihi: 3.8.2024].

<sup>24</sup> "Türkiye'de egemen sınıflar koalisyonu sürekli olarak hep eğitimin düzenlenmesine ilkokuldan başlamak gerektiğini ileri sürüyor, fakat tasfiyeye üniversiteden başlıyor." Küçük, op. cit, s. 95.

güvenlik, sağlık, eğitim-öğretim, barınma gibi faaliyetlerin düzgün işle-  
mesi söz konusu olamaz. Bu bağlamda yürütmeyi, yasamanın da yargı-  
nın da önünde yer alan bir güç olarak değerlendirmek gerekir. Eylemleri  
aracılığıyla sürekli hareket hâlinde olan,<sup>25</sup> günlük yaşamın örgütlenme-  
sindeki görevleri gereği yurttaşların yaşam alanlarına yoğun biçimde nü-  
fuz eden yürütmenin *doğruda durabilmesi* için dizginlenmesi gerekir.  
Bu da toplumsal mücadelelerin baskısı ve hukuk devletinin unsurlarıyla  
olur. Bu çalışmada hukuk devleti ilkesinin tarihsel gelişimi, unsurları ve  
bu ilkenin varoluş amacı olan yürütme gücünü durdurma/sınırlandırma  
amacı incelenecektir.

## I. Hukuk Devleti

### A. Tanım ve Tarihsel Gelişim

Hukuk devleti kavramı bugünkü anlamıyla Hobbes, Locke, Milton  
ve Kant tarafından kullanılmış,<sup>26</sup> kavramın bütüncül açıklaması ise Ro-  
bert v. Mohl tarafından<sup>27</sup> yapılmıştır.<sup>28</sup> Hukuk devleti (*rechtsstaat*) bir  
Alman hukuk deyimidir ve Birleşik Krallık'ta hukukun üstünlüğü (*rule of  
law*),<sup>29</sup> Amerika Birleşik Devletleri'nde hukuk kurallarına bağlılık (*due  
process*) kavramlarıyla ifade edilmektedir.<sup>30</sup> Benzer anlamlarda kulla-  
nılmakla birlikte her iki kavram arasında birtakım farklılıklar bulunmak-  
tadır. Hukuk devleti, doktrinde devletin hukukla bağlı olması olarak ta-  
nımlanmış; kanuni idare, kanunların üstünlüğü, özgürlük ve mülkiyet gi-

<sup>25</sup> Vittorio Bachelet, "Profili Giuridici dell'Organizzazione Amministrativa", in Scritti Giuridici I, Giuffrè, Milano, 1981, s. 182.

<sup>26</sup> Karl Doehring, Genel Devlet Teorisi, Çev. Ahmet Mumcu, İnkılap Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 209.

<sup>27</sup> Onur Karahanoğulları, Marksizm ve Hukuk, Yordam Kitap, İstanbul, 2017, s. 259; Paolo Alvazzi del Frate and Alberto Torini, "Rule of Law between the Seventeenth and Nineteenth Centuries", in Rule of Law vs Majoritarian Democracy, Hart Publishing, Oxford, Eds. Giuliano Amato et al., 2021, s. 13.

<sup>28</sup> Doehring, op. cit., s. 209; Sabino Cassese, Il Diritto Amministrativo: Storia e Prospettive, Giuffrè, Milano, 2010, s. 460.

<sup>29</sup> Aslında kavramın hukukun egemenliği olarak çevrilmesi gerektiği, fakat Türkiye'de rule of law'un karşılığı olarak hukukun üstünlüğü kullanıldığı belirtilmektedir. Mithat Sancar, "Devlet Akli" Kıskaçında Hukuk Devleti, İletişim Yayınları, İstanbul, 2014, s. 32-33. "Galat-ı meşhur lûgati fasihadan evladır" ilkesinden hareketle biz de hukukun üstünlüğü ifadesini kullanıyoruz.

<sup>30</sup> Karahanoğulları, op. cit., s. 259; Doehring, op. cit., s. 210.



bi temel hakların ancak kanunlarla sınırlandırılabilmesi hukuk devletinin nitelikleri olarak sayılmıştır.<sup>31</sup> Hukukun üstünlüğünün nitelikleri ise hiçbir ayırım olmaksızın her yurttaşın olağan hukuka tâbi olması ve adliye mahkemelerinde yargılanması, hukuk ruhunun anayasaya egemen olması şeklinde sıralanmıştır.<sup>32</sup> Hukukun üstünlüğü ilkesi, toplumda hâlihazırda var olan örf-adet ve teamül hukuku tarafından usulüne uygun olarak korunan hak ve özgürlüklerin devletin keyfi eylemlerine karşı güvence altına alınmasını amaçlamakta, hukuk devletinde ise devletin yetkilerini kendiliğinden (*spontaneously*) kısıtladığı bir özsınırlama (*self-limitation*) sonucu yargı organının kanunilik denetiminin kabul edilmesi söz konusu olmaktadır.<sup>33</sup> Hukukun üstünlüğü, özel hukukun ağırlıklı olarak kanunlar tarafından düzenlenmediği bir sisteme, hukuk devleti anlayışı ise yasamanın ağırlıklı yer tuttuğu ve toplumun tamamının refahına ilişkin algının korunduğu bir düzene karşılık gelmektedir.<sup>34</sup> Birleşik Krallık'ta ve ABD'de adliye mahkemelerinin yorumu ve hukuk yaratması sistemin temel yapıtaşırken, *rechtsstaat* evreninde merkezi kavram devletin hukukudur.<sup>35</sup>

<sup>31</sup> Ibid., s. 208-210.

<sup>32</sup> Albert Venn Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, The Macmillan Press, London, 1979, s. 193-195, 202-203. Hukukun üstünlüğünün böyle tanımlanmasının; toplumsal düzeni sağlayan kanunlar dışında yasama yetkisinin kullanılmadığı, idarenin düzenleme yetkisinin bulunmadığı, yargısal yasama işlemleriyle liberal statükonun korunduğu bir yargıçlar devletine yol açtığı iddia edilmektedir. Mehmet Tevfik Özcan, *Modern Toplum ve Hukuk Devleti*, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2008, 201-202. Ayrıca Dicey, ayrı bir idari yargı düzeninin; hukukun üstünlüğü anlayışına aykırı olduğunu iddia etmektedir. Yurttaşları devletin ihlallerine karşı koruma konusunda, Devlet Konseyinin(Conseil d'État) ve Federal İdare Mahkemesinin(Bundesverwaltungsgericht) nispeten başarılı uygulamalarının, XX. yüzyılın hukuk devletinin en büyük zaferlerinden biri olması gerekmesiyle bu düşüncenin geçersizleştiği savunulmaktadır. Bruce Ackerman, "New Separation of Powers", *Harvard Law Review*, V. CLIII, N. 3, (2000), s. 690.

<sup>33</sup> del Frate and Torini, op. cit., s. 13. Benzer görüş için v. Sancar, op. cit., s. 43; Luigi Lacchè, "Rule of Law Metamorphoses in the Twentieth Century", in *Rule of Law vs Majoritarian Democracy*, Hart Publishing, Oxford, Eds. Giuliano Amato et al., 2021, s. 29.

<sup>34</sup> Özcan, op. cit., s. 233.

<sup>35</sup> Lacchè, op. cit., s. 29. İngiltere'nin ve Kıta Avrupası ülkelerinin hukuk geleneklerinin farklı olduğu, birçok Kıta Avrupası ülkesinde yürütme organının takdir yetkisinin genişliği nedeniyle keyfi işlemler yapabilmesi sonucu yurttaşların yeterince güvencesinin bulunmadığı, hukukun üstünlüğünün[hukuka bağlı devlet, O.G.] İngiltere ve ABD gibi benzer hukuk sistemi geleneğini miras alan ülkelere özgü bir kavram oldu-

Hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti, yukarıda açıklandığı üzere kısmen farklı ilkeleri temel almakla birlikte, her ikisi de yurttaşların özgürlük ve eşitlik haklarının tanınmasını, yani mutlakiyetçiliğin aşılmasını amaç edinmektedir.<sup>36</sup> Nitekim XX. yüzyılın ilk yarısına kadar iki kavram arasındaki farkın anlamlı olduğu, II. Dünya Savaşından sonra kıta Avrupası ülkelerindeki anayasal gelişmeler doğrultusunda *rule of law* ve *rechtsstaat* anlayışlarının yakınsadığı belirtilmektedir.<sup>37</sup> Benzer biçimde doktrinde, kuvvetler ayrılığı ve kanunların genelliği olarak cisimleşen modern devletin özgün birer formu olduğu iddia edilen her iki kavram için de hukuk devleti üst başlığının kullanılabilmesi savunulmaktadır.<sup>38</sup> Tüm bu adlandırmaların farklılığından bağımsız olarak hukuk devleti, zamana ve mekâna göre anlamı değişen, plastik bir kavram olarak tanımlanmaktadır.<sup>39</sup> Siyasi bir kavram olan hukuk devletinin içeriği, üretim ilişkileri ve toplumsal mücadeleler tarafından belirlenir.<sup>40</sup> Dolayısıyla hukuk devletinin başına bir sıfat getirilmesinde sakınca olmasa gerektir.<sup>41</sup> Bu bağlamda liberal hukuk devleti, sosyal hukuk devleti veya sosyalist hukuk devleti kavramları kullanılabilir.<sup>42</sup>

---

ğu doktrinde savunulmaktadır. Dicey, op. cit., s. 188. Buna karşın ABD Başkanının siyasi programının ABD Kongresi tarafından kanunlaştırılmaması durumunda Başkanın, altında çalışan partizan yöneticileri kanunları eğip bükme yoluna başvurmalarını özendirilmesi hukuk devleti bakımından sakıncalı bulunmakta, yargısal denetimin varlığının dahi doğrudan seçilmiş (independently elected) Başkanın hukuk devletinin bir numaralı düşmanı olarak tanımlanmasını engelleyemediği savunulmaktadır. Ackerman, op. cit., s. 709-710.

<sup>36</sup> del Frate and Torini, op. cit., s. 12.

<sup>37</sup> Ibid., s. 28, 38-39.

<sup>38</sup> Berke Özenç, Hukuk Devleti: Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi, İletişim Yayınları, İstanbul, 2014, s. 201-202. Benzer görüş için v. Karahanoğulları, op. cit., s. 259. Yazar, devletçi ve baskıcı hukuk anlayışından kurtulmak için hukuk devleti yerine hukukun üstünlüğünün egemen olmasının savunulmasının, Türkiye’de liberalerin temel tezlerinden biri olduğunu belirtmektedir.

<sup>39</sup> Bakır Çağlar, “Politika’da Hukuk Devleti Anlayışının Yeri ve Önemi”, İnsan Hakları Yıllığı, C. XIX-XX, (1997-1998), s. 12.

<sup>40</sup> Özenç, op. cit., s. 205-206.

<sup>41</sup> Ibid., s. 202.

<sup>42</sup> Temelinde liberal birey modeli, siyasal liberalizm ve hak kavramlarının bulunması nedeniyle hukuk devletinin liberal bir nitelik taşıdığı, Marksızmda ise kolektif öznenin özgürleşmesinin ve devletin sönümlenmesinin temel olması nedeniyle sosyalist hukuk devletinin gerçekleştirilmesi amaçlanan bir proje olamayacağı belirtilmektedir. Özcan, op. cit., s. 214. Farklı bağlamda benzer görüş için v. Doehring, op. cit., s.

Hukuk devletinin tanımlanmasında doktrinde şekli ve maddi bakımdan da bir ayırım yapılmaktadır. Şekli hukuk devleti; kanunların birtakım şekli niteliklerinin (soyutluk, genellik, belirlilik) bulunması, gücün orantısız dağılımını önleme mekanizmaları [kuvvetler ayrılığı, O.G.], kanuni idare ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılabilmesi, idarenin sorumluluğu ve yargısal denetimi gibi unsurları içermektedir.<sup>43</sup> Bunlar sayesinde kişi özgürlükleri güvence altına alınmakta ve korunmaktadır. Bu anlamda yurttaşların özgürlüğünün sağlanması, bütünüyle olmasa da büyük oranda şekli düzenlemelere bağlıdır.<sup>44</sup> Şekli hukuk devleti, liberal anlayışın bir görünümü olarak temel hak ve özgürlüklerde (yaşam, özgürlük ve mülkiyet) değişiklik yapılmaksızın, yurttaşların ve yöneticilerin hukuka uygun davranması olarak özetlenebilir.<sup>45</sup> Maddi hukuk devleti ise dinamik nitelikte haklar ve değerler temelli bir yaklaşıma karşılık gelmektedir.<sup>46</sup> İlk yaklaşım kapitalizmin erken dönem

---

225-226. Buna karşılık sosyalist sistemde bireyin güvenceleri, yargısal denetim, kanunilik ve bunun güvenceleri gibi nitelikleri bulunan bir sosyalist kanuniliğin[hukuk devleti, O.G.] bulunduğu da söylenebilir. Vyacheslav M. Chkhivadze et al., *The Soviet State and Law*, Progress Publishers, Moscow, 1969, s. 266-196. Nitekim 1968 tarihli Alman Demokratik Cumhuriyeti Anayasasının yürürlüğe girmesinden önce sürdürülen tartışmalarda “sosyalist hukuk devleti” niteliğinin Anayasaya eklenmesinin önerildiği, ülkenin öncü partisi Almanya Sosyalist Birlik Partisinin(SED) 1988 yılındaki 6. Kongresinde sosyalizmle hukuk devletinin bir bütün oluşturduğu kabul edildiği aktarılmaktadır. Sancar, op. cit., s. 31-32. Piyasa ilişkilerinin ve üretim araçları üzerindeki özel mülkiyet ağırlığı nedeniyle sosyalist karakteri tartışmalı olan Çin Halk Cumhuriyeti ve Vietnam Sosyalist Cumhuriyeti bir yana bırakılırsa, Küba Cumhuriyetinin Birleşmiş Milletler nezdindeki daimi temsilciliği istikrarlı bir biçimde ülkesinin hukukun üstünlüğünü güçlendirme çabası içerisinde bulunan sosyalist bir hukuk devleti olduğuna ilişkin resmi açıklamalarda bulunmaktadır.

<https://misiones.cubaminrex.cu/en/articulo/cuba-socialist-state-under-rule-law>, [Erişim Tarihi: 25.5.2024]; [https://www.un.org/en/ga/sixth/72/pdfs/statements/rule\\_of\\_law/cuba\\_e.pdf](https://www.un.org/en/ga/sixth/72/pdfs/statements/rule_of_law/cuba_e.pdf), [Erişim Tarihi: 25.5.2024].

<sup>43</sup> Paul Tiedemann, “Almanya’da Şekli Hukuk Devleti İlkesi”, *Rectsbrücke-Hukuk Köprüsü*, S. 11, (2016), s. 30 vd.

<sup>44</sup> *Ibid.*, s. 29.

<sup>45</sup> Özcan, op. cit., s. 203-206.

<sup>46</sup> Brian Z. Tamanaha, *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*, Cambridge University Press, New York, 2004, s. 102 vd. Yazar, maddi ve şekli hukuk devleti anlayışlarının farklılıklarına katı bir biçimde yaklaşılmaması gerektiğini, çünkü şekli yorumun maddi çıkarımları, maddi yorumun da şekil gereklilikleri içerdiğini belirtmektedir. Tamanaha, op. cit., s. 92.

rekabetçiliğinin, ikinci yaklaşımın kapitalizmin tekelci aşamasının bir sonucudur.<sup>47</sup>

Temel hakların ve özgürlüklerin korunması konusunda şekli-maddi hukuk devletinin uzun sayılabilecek bir evrimden geçtiği söylenebilir. İktidarın (kralın), siyasi özelliği bulunan takdir yetkisini kullanarak değil hukuki meşruluğa göre yöneteceğinin ilan edildiği 1215'te imzalanan Büyük Özgürlük Fermanı (*Magna Carta Libertatum*) hukuk devletinin ilk yazılı örneği kabul edilmektedir.<sup>48</sup> Fermana göre, kilisenin hakları korunacak, soyluların illegal bir biçimde yargılanmasının önüne geçilecek, kişilerin hızlı bir biçimde yargı önüne çıkarılması sağlanacak ve feodal beylerin krala ödediği vergiler sınırlandırılacaktı. Hukuk devletinin modern anlamda somutlaştırılmasının bilinen ilk örneği, yaşanan bir olay sonrasında hırsız olduğu iddia edilen kişiler hakkında, İngiltere Kralı I. James tarafından idam emrinin verilmesi, bu emre karşılık krallığın başyargıcının kimsenin yargılanmadan cezalandırılmayacağını belirterek idamları engellemeye çalışmasıdır.<sup>49</sup> Büyük Özgürlük Fermanı, esasında, kralın yetkilerinin halkın değil aristokrasinin lehine sınırlandırılmasını düzenlemiştir. Hükümdarın yetkilerini sınırlandırma konusunda Büyük Özgürlük Fermanıyla önemli bir aşama kaydeden aristokrasi, gücünü yitirdiği oranda, bu misyonu tedrici bir biçimde burjuvaziye devretmiştir. Herkesin kanunlara uygun bir biçimde yargılanması, hiç kimsenin hüküm giymeden hapsedilememesi, mallarının müsadere edilememesi ve sürgün edilmemesi gibi hükümler içeren Ferman, insanlık adına önemli bir ilerleme olmakla birlikte, 1628 Haklar Dilekçesi (*Petition of Right*), 1679 *Habeas Corpus Kanunu*, 1689 Haklar Bildirgesi (*Bill of Rights*) gibi önemli olaylar, kanun, bildirge vb. hukuki metinler, İngiltere'de kişi hak ve özgürlüklerinin ve hukukun üstünlüğünün gelişiminin esas temellerini oluşturmaktadır.<sup>50</sup> Amerikan Devriminin ve 1789 Büyük Fransız Devriminin sonucu olarak ortaya çıkan Haklar Bildirisi (*Bill of Rights*), Birleşik Devletler Bağımsızlık Bildirisi, İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi, ABD Anayasası ve Fransız anayasaları gibi hukuki metinler; tarihte ilk defa felsefi ilkelere yola çıkarak tüm in-

<sup>47</sup> Özcan, op. cit., s. 222-229.

<sup>48</sup> Ibid., s. 199; Tamanaha, op. cit., s. 25.

<sup>49</sup> Özcan, op. cit., s. 199.

<sup>50</sup> Server Tanilli, Devlet ve Demokrasi: Anayasa Hukukuna Giriş, Say Kitap, İstanbul, 1981, s. 164-165.

sanlığa hitap eden özgürlük listelerini yaratmış<sup>51</sup> ve geniş kitlelerin özgürlüklerden yararlanmasının önünü açmıştır. XIX. ve XX. yüzyıllardaki toplumsal mücadeleler sonucunda sosyal hakların yaygın biçimde anayasalara girmesi, güvence altına alınması ve kullanılması; 1973 petrol kriziyle ortaya çıkan keynesyen sermaye birikim modelinin tıkanması nedeniyle piyasalaştırmaya, özelleştirmeye ve deragülasyonu dayanan neo-liberal dönemde bu sosyal hakların önemli bir bölümünün geri alınması hukuk devletinin gelişim diyalektiğinin önemli bir parçasını oluşturmaktadır.<sup>52</sup>

### B. Kuvvetler Ayrılığı ve Hukuk Devleti İlişkisi

Hukuk devletinin tarihi, yukarıda da kısaca değindiğimiz gibi yasa-yürütme-yargı yetkilerinin tamamını zaman zaman kullanabilen hükümdarın, başka bir ifadeyle yürütme organının yetkilerini sınırlandırma mücadelesinin tarihidir.<sup>53</sup> Bu bağlamda hukuk devleti siyasi-toplumsal bir mücadele aracıdır.<sup>54</sup> Bu mücadelenin esası, kuvvetler ayrılığı olarak tanımlanan devlet yetkilerinin birbirinden ayrılarak farklı organlara verilmesine dayanır. John Locke'a, Lord Bolinbroke'a ve Montesquieu'ye bağlanan<sup>55</sup> klasik kuvvetler ayrılığı ilkesinin amacı, devlet organlarının denetimsiz kalmaması ve kötüye kullanılmaması için yoğunlaşmış gücün bir organda toplanmasının engellenmesidir.<sup>56</sup> Özel mülkiyetin merkezinde durduğu doğal haklar anlayışı ve hükümet konusundaki tutumu nedeniyle klasik liberal düşüncenin öncüsü sayılması ge-

<sup>51</sup> Ibid., s. 165-166.

<sup>52</sup> Benzer görüş için v. Özenç, op. cit., s. 206-211, 282-283.

<sup>53</sup> “Tarihsel olarak kural koyma yetkisi uzunca bir süre, hükümdar, kral, padişah vb. unvanları kullanan yürütme organı tarafından kullanılmıştır. Aydınlanma Çağı, burjuva devrimleri ve kuvvetler ayrılığı teorisi doğrultusunda yaşanan uzun sayılabilecek toplumsal mücadelelerden sonra kural koyma yasa organının yetkisi olarak kabul edilmiş, yürütme kanunları uygulayan bir organ hâline gelmiştir.” Gürer, op. cit., s. 9-10.

<sup>54</sup> Bakır Çağlar, op. cit., s. 14.

<sup>55</sup> Franco Bassi, “Separazione dei Poteri”, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, V. XV, F. 1, (1965), s. 25 vd.; Marta Cartabia, “Legislazione e Funzione di Governo”, Rivista di Diritto Costituzionale, V. XI, (2006), s. 64. Bolinbroke yerine Amerika Birleşik Devletleri'nin kurucu babalarından Hamilton, Madison ve Jay'e pay veren bir görüş için v. Tamanaha, op. cit., s. 47 vd.

<sup>56</sup> Doehring, op. cit., s. 193.

reken Locke; kanun koyucuyu sürekli faaliyette bulunma zorunluluğu olmayan bir organ olarak tanımlamış, her zaman faaliyette bulunmak zorunda olan ve kanunları uygulama göreviyle donatılmış yürütme organını diğer devlet işlevlerinden ayırmıştır.<sup>57</sup> Locke; savaş ve barış kararı alma, ittifaklar kurma ve uluslararası antlaşmalar yapma görevlerini *federatif* olarak tanımladığı bir üçüncü gücün görev alanına bırakmış, yasamayı üstün bir kuvvet olarak görmüş, yürütme ve federatif yetkileri ikincil/bağımlı nitelikte kabul etmiştir.<sup>58</sup> Bolinbroke'un önemi ise kuvvetlerin birbirini dengelemesi ve kontrol etmesinden bahseden ilk yazar olmasından kaynaklanmaktadır.<sup>59</sup> Montesquieu'nün kuvvetler ayrılığı yaklaşımına göre ise yasama organı kanunları yapar, değiştirir veya kaldırır, yürütme organı savaşa ve barışa karar verir, elçi gönderir ve kabul eder, iç güvenliği sağlar ve istilaları önler; yargı organı ise suçluları cezalandırır veya şahıslar arasındaki uyuşmazlıkları çözer.<sup>60</sup> Yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinden ikisinin bir organda birleşmesi durumunda özgürlükten bahsedilemez.<sup>61</sup> Amerikan Devriminin ideologları, Amerika Birleşik Devletlerinin hukuki yapısının temellerini attıkları *Federalist Yazılar*'da, Montesquieu'nün kuvvetler ayrılığı teorisinin temelini oluşturan yasama-yürütme-yargı organları arasındaki yatay ayrılıkla yetinmemişler, federal/federe devlet arasında dikey kuvvetler ayrılığı ilke-

<sup>57</sup> John Locke, *Second Treatise of Government*, Hackett Publishing Company, Indiana, 1980, s. 75-76.

<sup>58</sup> *Ibid.*, s. 76-77.

<sup>59</sup> Bassi, *op. cit.*, s. 27-28.

<sup>60</sup> Montesquieu, *Kanunların Ruhu Üzerine*, Çev. Berna Günen, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2019, s. 198.

<sup>61</sup> “Yasama gücü, tek bir kişide veya yüksek dereceli memurlardan oluşan bir kurum bünyesinde yürütme gücüyle birleşirse özgürlük yok demektir, zira aynı hükümdarın veya senatonun zorbaca kanunlar yapmasından ve bu kanunları zorbaca uygulamasından korkulabilir. Yargılama gücü, yasama ve yürütme gücünden ayrı olmazsa yine özgürlük yok demektir. Yargılama gücü yasama gücüyle birleşirse, vatandaşların canı ve özgürlüğü üzerinde sahip olunan güç keyfi hâle gelecektir, zira hâkim bu durumda yasa koyucu olacaktır. Yargılama gücü yürütme gücüyle birleşirse, hâkim bir zorbanın gücüne sahip olabilecektir. Şu üç güç, aynı kişinin veyahut önde gelenlerden veya asillerden veya halktan oluşan aynı kurumun elinde olursa her şey mahv olur: kanun yapma gücü, kamu kararlarını yürütme gücü ile suçları veya şahıslar arasındaki anlaşmazlıkları yargılama gücü” Montesquieu, *op. cit.*, s. 199.

sini savunmuşlar,<sup>62</sup> kuvvetler ayrılığı kavramını reddetmeden devlet organlarının birbirini kontrol ve denge (*checks and balances*) mekanizması aracılığıyla denetlemesi gerektiğini belirtmişlerdir. Ayrıca kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetime tâbi olması gerekliliği ilk defa bu metinde ifade edilmiştir.<sup>63</sup> *Federalist Yazılar*'da mülkiyet hakkına ve sözleşmelere devletin müdahale etmesinden duyulan endişe belirgin bir biçimde hissedilmektedir.<sup>64</sup> Piyasa mekanizmasının ve üretim araçları üzerindeki özel mülkiyetin birleşimi olan kapitalizmin hukuk alanındaki en temel görünümü sözleşme yapma özgürlüğüdür. ABD kapitalizminin çocukluk yıllarında mülk sahibi sınıfın üyesi, devlet organlarında önemli görevler almış kişilerin bu türden endişelerinin olması doğal karşılanmalıdır.

Klasik kuvvetler ayrılığı teorisinin temelinde aristokraziyle burjuvazi arasında bir denge bulma arayışı bulunur. Locke'un ve *Federalist Yazılar*'ın anlayışı yükselmekte olan burjuvazinin ihtiyaçlarını ve çıkarlarını temel alırken, Montesquieu çözülen aristokrasinin egemenliğini yitirmemesinin yollarını aramaktadır. Belirtmek gerekir ki, kuvvetler ayrılığı teorisine erken sayılabilecek bir tarihte itiraz edilmiştir. 1848 Fransız Anayasasının özgür devlet olmanın ilk koşulunun kuvvetler ayrılığı olduğu hükmüne karşı Marx, bunun koşulunun kuvvetler birliği olduğunu savunmuş,<sup>65</sup> proletaryanın ilk devleti olarak selamladığı Paris Komününü, yasama ve yürütme işlevlerini aynı anda üstlenen, parlamenter nitelikte olmayan bir organ olarak tanımlamıştır.<sup>66</sup> Çok kısa ömürlü ve Paris kentiyle sınırlı Komünü saymazsak, dünyanın ilk sosyalist devleti Sovyetler Birliğinde de kuvvetler birliği ilkesi kabul edilmiştir.<sup>67</sup>

---

<sup>62</sup> Alexander Hamilton, James Madison, and John Jay, *The Federalist Papers*, No. 51, Oxford University Press, New York, 2008, s. 256-260.

<sup>63</sup> *Ibid.*, No. 78, s. 379-385.

<sup>64</sup> *Ibid.*, No. 10, s. 51-52.

<sup>65</sup> Karl Marx and Friedrich Engels, *Collected Works V. X*, Lawrence & Wishart, 1978, s. 570.

<sup>66</sup> Karl Marx, *Fransız Üçlemesi*, Yordam Kitap, İstanbul, 2016, s. 443.

<sup>67</sup> Andrey Yanuaryeviç Vyshinsky, *The Law of the Soviet State*, New York, Macmillan Press, 1948, s. 318; Chkhivadze et al., *op. cit.*, 1969, s. 118; Doehring, *op. cit.*, s. 206. Yazar, Saf Sovyet Sistemi'nin kuvvetler birliğine dayanmakla birlikte, işlevler ayrılığını da içerdiğini belirtmektedir. Kuvvetler birliği ve meclis hükümeti sistemi konusunda ayrıntılı ve güncel bir çalışma için v. Tolga Şirin, *Meclis Hükümeti Rous-*

XVII. ve XX. yüzyıllar arasında yaşanan gelişmeler doğrultusunda, günümüzde sadece unvanlardan ve birtakım geleneklerden ibaret kalan aristokrasi tarih sahnesinden silinmiştir. Kapitalizmin gelişmesiyle, siyasi partilerin ortaya çıkışı ve genel oy hakkının yaygınlaşmasıyla işçi sınıfı, toplumda ağırlık taşıyan bir diğer sınıf haline gelmiş, kuvvetler ayrılığı ilkesi de önemli oranda değişim geçirmiştir.<sup>68</sup> Doktrinde; tek, bölünmez ve üstün güç olarak kabul edilen egemenliğin birtakım unsurlara bölünmesi çelişkili bulunmakta, devlet organları arasında işbirliğini sağlamanın zorunlu olduğu iddia edilmekte, karşıt yönlerden eşit biçimde çekilen devletin hareketsiz kalacağı savunulmaktadır.<sup>69</sup> Günümüzde devlet gücünün bölünmez olması, devletin işlemlerinin-maddi ve şekli açıdan farklı olsalar da- devlet iradesinin sonucu olması gibi nedenlerle kuvvetler ayrılığı ilkesi, iktidarların değil işlevlerin ayrımı olarak değerlendirilmektedir.<sup>70</sup> Yasama, yürütme ve yargı organlarının birbirleriyle ilişkiye girmeden, kendi alanlarında mutlak anlamda bağımsız olması; mantıksal bakımdan tutarsız, metafizik, gerçek dışıdır, kuvvetler ayrılığı ilkesi bu bağlamıyla hiçbir ülkede uygulanmamıştır.<sup>71</sup> Bu kapsamda olsa olsa, bir gücün dönemsel olarak bir diğerine karşı *üstün* hâle gelmesinden söz edilebilir. Bu anlamda, II. Dünya Savaşı'nın hemen ertesinde yasama organı lehine bir üstünlük ilişkisinin kurulmasından bahsedilmektedir.<sup>72</sup> Yürütme organının güçlendirilmesi eğilimi, ancak '70'li yıllarda kapitalizmin yaşadığı krizlerden ve sermaye birikim modelinin tıkanmasından sonra ağırlığını hissettirmiştir. XX. yüzyılın ikinci yarısından itibaren ise kuvvetler ayrılığının bir işbirliği ilişkisine dönüştüğü görül-

---

seau'dan Marx'a, Lenin'den Atatürk'e Bir Ortak Kesen, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023.

<sup>68</sup> Bassi, op. cit., s. 94-95.

<sup>69</sup> Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 192.

<sup>70</sup> Ibid., s. 192-193.

<sup>71</sup> Ibid., s. 192.

<sup>72</sup> Giovanni Bogneri, La Divisione dei Poteri, Giuffrè, Milano, 2001, s. 128; Guido Corso, Principio di Legalità e Interpretazione della Legge, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, s. 9. 1961 Anayasası bakımından benzer görüş için v. Erdoğan Teziç, "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler", Amme İdaresi Dergisi, C. V, S. 1, (1972), s. 5. Yasamanın ve yürütmenin faaliyetlerini denetleme yetkisi nedeniyle yargı organını primus inter pares olarak değerlendiren görüş için v. İl Han Özay, Günışığında Yönetim, Alfa Yayınları, İstanbul, 1996, s. 58.



mektedir.<sup>73</sup> Bu kapsamda parlamenter sistemde siyasi partilerin etkisiyle yasama ve yürütme güçleri arasındaki ayrılığın silikleşmiştir.<sup>74</sup> Parlamenter sistemin tipik örneği İngiltere'den yola çıkılarak; esas gücün Avam Kamarasında çoğunluğa sahip olan partinin oluşturduğu yürütme organında toplandığı; rejimin liberalliğinin yasama-yürütme ayırımında değil iktidar-muhalefet ayırımında olduğu savunulmakta,<sup>75</sup> kuvvetler ayrılığının liberal yorumunun ise yurttaşlar için maksimum hukuki belirlilik yarattığı iddia edilmektedir.<sup>76</sup> Yine yürütme organını yasama çoğunluğuna sahip parti veya partilerin oluşturduğu; bu iki işlevin işbirliğine dayanan parlamenter rejimlerin günümüzde gerçek anlamıyla kuvvetler ayrılığına dayanmadığı; bu ilkenin, yürütmenin yasama organının içinden çıkmadığı başkanlık sistemi için geçerli olduğuna vurgu yapılmaktadır.<sup>77</sup> Günümüzde ise kuvvetler ayrılığı, yargı organının yasama ve yürütme organlarının baskı ve etkilerinden izole edilmesi anlamına gelmektedir.<sup>78</sup>

XX. yüzyılda, birtakım gelgitler yaşansa da, yürütmenin yasama organı üzerindeki etkisi belirgin biçimde artmıştır. Seçim kazanan ve parlamentolarda çoğunluğu elde eden disiplinli partiler, programlarını uygulamak için örgütleri ve karizmatik liderleri aracılığıyla yasama organının gündemini belirleyebilmiştir. Sermayenin seçim öncesinde ve sonrasında ülke yönetimindeki etkisi de yadsınamaz. Tüm bunlara rağmen yasama organının diğer iki devlet işlevine üstünlüğünün, teorik olarak da olsa, devam ettiği savunulabilir. Çünkü yasama organı kanun koymakta, yargı<sup>79</sup> ve yürütme bunları uygulamaktadır.<sup>80</sup>

---

<sup>73</sup> Ibid., s. 58-59.

<sup>74</sup> Tahsin Bekir Balta, *İdare Hukukuna Giriş C. I*, TODAİE Yayını, Ankara, 1968-1970, s. 64.

<sup>75</sup> Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, Beta Yayıncılık İstanbul, 2016, s. 496. Benzer görüş için v. Enzo Cheli, *Potere Regolamentare e Struttura Costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1967, s. 240-241.

<sup>76</sup> Bognetti, *op.cit.*, s. 97.

<sup>77</sup> Ibid., s. 495.

<sup>78</sup> Bassi, *op. cit.*, s. 107. Benzer görüş için v. Özbudun, *op. cit.*, s. 39.

<sup>79</sup> Teziç, "Kanun Hükmünde Kararnemeler", s. 5.

<sup>80</sup> Ali Ülkü Azrak, "Yargı ve İdare İki Fonksiyonun Karşılaştırılması Üzerine Bir Teorik Deneme", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XXXIV, S. 1-4, (1968), s. 152-153.

### C. Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi

Osmanlı Devletinde hukuk devleti yolundaki ilk adım 1839 tarihli Gülhane Hatt-ı Hümayunuyla ya da yaygın kullanılan adıyla Tanzimat Fermanıyla atılmıştır.<sup>81</sup> Fermanda; tüm yurttaşların can ve mal güvenliğinin sağlanması, aleni yargılama ilkesinin kabul edilmesi, yargılama yapılmadan kimseye ceza verilememesi, kanun önünde eşitlik, gibi hükümlere yer verilmesi hukuk devleti olma yolunda atılmış önemli bir adımdır. Fermanda kanunların üstünlüğü ilkesi doğrultusunda yönetenlerin de kanunlarla bağlı olduğunun kabul edilmesi, *kanuni idareye* geçiş olarak değerlendirilmektedir.<sup>82</sup> Padişahın örfi yargılama yetkisini mahkemelere bırakması da bu düzenlemenin getirdiği bir diğer önemli gelişmedir.<sup>83</sup> 1856 tarihinde ilan edilen Islahat Fermanıyla da; Osmanlı tebaası arasındaki dine dayalı ayırım giderilmiş, gayrimüslimler bakımından devlet memuriyetine ve askeri okullara giriş, vergide biçimsel eşitliğe tâbi olma gibi konularda yurttaşlık haklarındaki sınırlamalar kaldırılmıştır.<sup>84</sup>

Osmanlı Devletinde hukuk devleti konusunda ilk kapsamlı ve sistematik düzenlemenin ise 1876 tarihli Kanuni Esasiyle yapıldığı söyle-

<sup>81</sup> Bazı yazarlar ise padişahın yetkilerini kısıtlaması nedeniyle Sened-i İttifak’ı, bu konudaki ilk gelişme olarak göstermektedir. Oysa merkezi iktidarın yetkilerinin feodal beyler lehine azaltılması, sıradan yurttaşların katılmadığı ve onlar hakkında düzenlemeler içermeyen bir belge iletme olarak gösterilemez: “(...) Türk anayasa ve kamu hukukçularının, pek abartmalı ve ters biçimde, Türk Magna Carta’sı olarak nitelendirip övdükleri Sened-i İttifak(...) Osmanlı yurttaşlarının özgürlüklerini çizen bir belge niteliğini hiç taşıyor(...) Sened-i İttifakın varlığı, özgürlük isteyen yurttaşların başkaldırısına değil, gecikmiş ve yeterli ölçüde gelişmemiş bir feodalitenin varlığına işaret oluyor.” Yalçın Küçük, Aydın Üzerine Tezler 1, Tekin Yayınevi, İstanbul, 1990, s. 164-165. Konuyla ilgili birçok hukukçunun ve tarihçinin görüşlerini özetleyen Tanör, hukukçu bakışın, toplumsal olguları hesaba katmadan iktidarın sınırlandırılmasına bakarak Sened-i İttifakı fazla önemsedığını ve uygulanmaması nedeniyle hayal kırıklığı yaşadığını, belirtmiş, sosyolojist yaklaşımı ise belgenin “feodaliteyi meşrulaştırma” işlevini ön plana çıkarması nedeniyle eleştirmiş, Sened-i İttifakı, aslında Merkezin girişimiyle ortaya konulan, ona zaman kazandıran ve neredeyse hiç uygulanmayan bir gelişme olarak değerlendirmiştir. Bülent Tanör, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000, s. 50-62.

<sup>82</sup> Ibid., s. 88.

<sup>83</sup> Nevin Ünal Özkorkut, “1876 Anayasası’nın Hukuk Devletinin Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. LIII, S. 1, (2004), s. 180.

<sup>84</sup> Tanör, op. cit., s. 96.

nebilir. Hukuk düzenimizde ilk defa yasama ve yürütme organları bu anayasayla birbirlerinden ayrılmıştır.<sup>85</sup> Ferman tipinde bir anayasa olan Kanuni Esasi; Meclis-i Mebusan ve Meclis-i Âyanın oluşturduğu çift meclisli bir yasama organı olan Meclis-i Umumiye, Padişah ve Heyet-i Vükeladan oluşan iki başlı yürütme organını yaratmıştır.<sup>86</sup> Yalnız, Padişahın yasama organı üzerindeki izin, denetim, atama gibi denetim yetkilerinin çok fazla olması gerekçesiyle bu anayasanın tam anlamıyla kuvvetler ayrılığı ilkesini benimsediği söylenemez.<sup>87</sup> Kanun önünde eşitlik, kişi özgürlüğü ve dokunulmazlığı, din ve ibadet özgürlüğü, dilekçe hakkı, eğitim hakkı, konut dokunulmazlığı, müsadere ve angarya yasağı, işkence yasağı gibi temel haklar bu Anayasada düzenlenmiştir.<sup>88</sup> Anayasada 1909 yılında yapılan değişikliklerle, Padişahınsürgüne gönderme yetkisi kaldırılmış ve yasama ve yürütme organları üzerindeki yetkileri azaltılmış; sansür yasaklanmış, toplanma ve dernek kurma gibi haklar kabul edilmiştir.<sup>89</sup> Böylece Anayasada bireysel hakların yanına kolektif haklar kategorisi de eklenmiştir.

Bir olağanüstü dönem anayasası olan ve meclis hükümeti sistemini kabul eden kısa süreli 1921 Anayasası, 1876 tarihli Kanuni Esasiyle beraber varlığını sürdürmüş, Cumhuriyetin ilanından kısa bir süre sonra 1924 Anayasası kabul edilmiştir. Anayasanın özgün hâlinde; devletin cumhuriyet olma niteliği önceki Anayasada olduğu gibi korunmuş, meclis hükümeti sisteminden parlamenter sisteme geçilmiş,<sup>90</sup> yapılan çeşitli değişikliklerle de devletin dini Anayasadan çıkartılmış, devletin laik niteliği Anayasaya girmiş, kadınlara seçme ve seçilme hakkı tanınmıştır.<sup>91</sup>

<sup>85</sup> Tahsin Bekir Balta ve Hüseyin Nail Kubalı, “Türkiye’de Hukuk Devleti Anlayışı”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. XV, S. 3, (1960), s. 6.

<sup>86</sup> Tanör, op. cit., s. 134, 136-139.

<sup>87</sup> Özkorkut, op. cit., s. 178-179.

<sup>88</sup> Tanör, op. cit., s. 145.

<sup>89</sup> Ibid., s. 196; Özkorkut, op. cit., s. 181-183.

<sup>90</sup> 1924 Anayasası’nın meclis hükümeti sistemini devam ettirdiği savunan görüşler bulunmaktadır. Haber Türk, 12 Şubat 2017, <http://www.haberturk.com/gundem/haber/1387827-cumhurbaskani-basdanismani-profhasan-nuri-yasar-parlamenter-sistem-turkiyeyi-darbemekanigine-soktu>. Cf. Kemal Gözler, “Cumhurbaşkanlığı Sistemi mi, Başkanlık Sistemi mi, Yoksa Neverland Sistemi mi? 16 Nisan’da Neyi Oylayacağız?”, <http://www.anayasa.gen.tr/neverland.pdf>, [Erişim Tarihi: 25.5.2024].

<sup>91</sup> Kadınlar, 1930 yılında belediye seçimlerinde seçme ve seçilme hakkına kavuştular. 1934 yılında Anayasada yapılan değişikliklerle kadınlar, milletvekili seçme ve seçilme hakkını kazandılar.

Danıştayın; Anayasanın yargı bölümü yerine idare bölümünde düzenlenmesi, üyelerine hâkim statüsü verilmemesi, nizamnamelerin denetiminin Meclise bırakılması; temel hak ve özgürlüklerin yeterli güvencele- re kavuşturulamaması, kanunların anayasaya uygunluk denetiminin dü- zenlenmemesi, 1924 Anayasasının hukuk devleti bakımından zayıflıkları olarak değerlendirilmektedir.<sup>92</sup>

Birtakım başarısız denemelerden sonra 1946 yılında Türkiye’de çok partili hayata geçildi. 1924 Anayasasının siyasi çoğunluklar için frensiz yönetim olanakları yaratması, 1946-1957 yılları arasında yapılan listeli basit çoğunluk sistemiyle yapılan seçimlerin alınan oy miktarına göre oldukça orantısız bir temsiliyete yol açması ve disiplinli parti yapısı nedeniyle Türkiye’de bu dönemde yürütme organının denetimsiz bir gü- ce kavuştuğu savunulmaktadır.<sup>93</sup> Dönemin siyasi atmosferinin siyasi par- tilerin uzlaşmasını imkânsızlaştıracak derecede kutuplaştırıcı karaktere sahip olduğu da eklenmelidir. Tüm bunlar, muhtemel siyasi krizlerden çıkışı zorlaştıran etmenlerdir. 1957 yılından itibaren Türkiye kapitalizmi ciddi bir iktisadi krize girmiş ve bunun siyasi sonuçları olağan yollarla bertaraf edilememiştir. İktisadi krizin yarattığı sıkışma, 1958’de büyük bir devalüasyon yapılmasına yol açmıştır. Bu kriz ortamında, Tahkikat Komisyonu ve Vatan Cephesi aracılığıyla Demokrat Partinin muhalefeti bastırma girişimleri Türkiye toplumunun özellikle eğitimli kesimlerinde ciddi rahatsızlıklar yaratmıştır.<sup>94</sup> Bunların yanında 1960 yılının nisan ayının sonunda üniversite öğrencilerinin İstanbul’da ve Ankara’da yap- tığı eylemleri ve polisin bu eylemlere sert müdahalesi, 27 Mayıs Darbe- sini hızlandıran olaylardır. Darbe sonrasında İstanbul Üniversitesi ve Ankara Üniversitesi hukuk fakültelerinin hocalarının hazırladığı yeni ve *ileri* bir Anayasa kabul edilmiştir. Anayasada yer alan birçok kurum ve mekanizma; ‘50’li yıllarda Cumhuriyet Halk Partisinin, Cumhuriyetçi Millet Partisinin ve Hürriyet Partisinin çeşitli belgelerinde yer almış,<sup>95</sup> akademisyenlerin çıkardığı Forum dergisinde kapsamlı bir biçimde ince- lenmiştir. 1954 yılında yayımlanmaya başlayan dergide; Aydın Yalçın, Turan Feyzioğlu, Bahri Savcı, Muammer Aksoy gibi akademisyen ya- zarların katkılarıyla çift meclisli sistem, anayasa mahkemesi, özerk üni-

<sup>92</sup> Tanör, op. cit., s. 306-311.

<sup>93</sup> Ibid., s. 350-351, 360.

<sup>94</sup> Küçük, Türkiye Üzerine Tezler, s. 152, 1180.

<sup>95</sup> Tanör, op.cit., s. 357-358.

versite vb. kurumların Türkiye’de hayata geçirilmesi, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması gibi konularda birtakım makaleler yayımlanmıştır.<sup>96</sup> Darbe sonrasında oluşturulan anayasa komisyonunda Forum dergisinin yazarlarının bir bölümü de yer almıştır. Onların da katkılarıyla, daha önceden kurulması önerilen kurumlar ve mekanizmalar Anayasada yer almıştır. 1924 Anayasasında *güçlü*<sup>97</sup> düzenlendiği düşünülen yürütme organı, yeni Anayasada *yetki* olarak değil sadece bir *görev* olarak tanımlanmıştır. TBMM’nin, Millet Meclisinden ve Cumhuriyet Senatosundan oluşması, Danıştayın, Anayasanın idare bölümü yerine yargı bölümünde düzenlenmesi, üyelerine hâkim statüsü ve teminatı verilmesi, kanunların anayasaya uygunluk denetimini yapma göreviyle Anayasa Mahkemesinin kurulması, üniversitelere ve Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumuna özerklik verilmesi gibi 1961 Anayasası düzenlemeleri yürütme organının hareket alanını daraltmıştır. Üniversitelere verilen özerklik, öğretim üyelerinin ve öğrencilerin çeşitli üniversite birimlerinde etkin temsili, barajsız seçim sistemi halkın devlet yönetimine eskisine göre daha fazla katıldığı bir sistem yaratmıştır.

1961 Anayasasında yapılan 1971 değişiklikleriyle başlayan, 1982 Anayasasının kabul edilmesiyle devam eden süreçte; idarenin yargısal denetiminin kapsamının daraltılması, üniversite özerkliğinin sınırlandırılması, bakanlar kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilmesi yönündeki düzenlemelerle yürütme organı yeniden *güçlü* kılınmıştır. 2017 Anayasa değişikliğinden sonra Türkiye’de başkanlık sistemine geçilmesi ve yürütme yetkisini tek başına kullanan Cumhurbaşkanı’nın konu bakımından sınırlı, fakat uygulama bakımından oldukça geniş bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararname (CbK) çıkarabilmesi, yüksek yargı organı üyelerinin önemli bir bölümünün yine Cumhurbaşkanı tarafından atanması, yargının Anayasayı ve kanunları ihlâl eden kararları nedeniyle, Türkiye’de hiç dinmeyen hukuk devleti tartışmaları daha da alevlenmiştir.

<sup>96</sup> Yalçın Küçük, Aydın Üzerine Tezler 5, Tekin Yayınevi, İstanbul, 1988, s. 576-579.

<sup>97</sup> Yürütme organının; 1924 Anayasasında güçlü, 1961 Anayasasında güçsüz olarak düzenlendiği görüşü tartışmaya açıktır. Her iki anayasayı karşılaştıran bir değerlendirmede 1961 Anayasasının yürütme organının 1924’tekine göre daha güçlü olduğu savunulmaktadır. Tanör, op. cit., s. 429-430. Yazar, 1961-1980 yıllarında yaşanan yönetim krizinin sebepleri arasında yürütme organının güçsüz olmasını değil seçim sisteminden kaynaklanan istikrarsız çoğunluklar nedeniyle kurulamayan hükümetleri görmektedir.

Yürütme organının diğer devlet organlarının ve yurttaşların üzerindeki etkisinin *kırılabilmesi* için Türkiye’de toplumsal mücadelelerin ivme kazanması gerektiğini düşünüyoruz. Bu durumda yürütme organı toplumsal tepkileri göz önünde bulundurmamak zorunda olacağından *rahat* hareket edemeyecek, yasama ve yargı güçleri daha *özgür* biçimde karar alabilecektir. Halk ayaklanmalarının ve restorasyonların sıklıkla yaşandığı Avrupa’da yürütme organının yetkilerinin sınırlandırılması, ilerleme-gerileme diyalektiğinde rızaya dayanılarak değil zor yoluyla gerçekleşmiştir. Kaldı ki, zorun uygulanma potansiyeli rızayı da yaratabilmektedir. Bu bağlamda toplumsal değişimlerin sağlanması için her zaman *çiplak şiddetin* uygulanması gerekmez. İşçilerin, kadınların, öğrencilerin, meslek sahiplerinin örgütlü olduğu, devlet üzerinde baskı uygulayabildiği kapitalist toplumlar yürütme organının sınırlandırılması konusunda daha fazla aşama kaydetmiştir. Ayrıca bu olgunun doğrusal bir gelişim çizgisi izlemeyebileceğini de göz önünde bulundurmamak gerekir. Almanya’da Weimar Anayasası ve faşizm dönemiyle II. Dünya Savaşı sonrasındaki dönem birlikte incelediğinde, yürütme gücünün sınırlandırılması konusunda dalgalı bir çizginin söz konusu olduğu görülebilir.<sup>98</sup> Benzer bir durum Türkiye için de geçerlidir. 1961-80 döneminin, 1980 darbesinden günümüze kadar yaşanan döneme göre yürütmenin sınırlandırılması ve yurttaşların devlet yönetimine katılması bakımından daha *ileri* olduğunu söyleyebiliriz. Bu dönemde yapılan seçimlerin hiçbirinde herhangi bir baraj uygulanmamıştır. % 2 civarında oy alan partiler dahi, ittifak yapmaksızın Meclise girebilmiştir.<sup>99</sup> TBMM’de üyesi veya grubu

<sup>98</sup> Yasama yetkisinin yürütme organına devri konusunda herhangi bir sınırlandırma içermeyen Weimar Anayasası, Nasyonal Sosyalist İşçi Partisi tarafından istismar edilerek önce yürütme organının yasama işlemi yapabilmesi sağlanmış, sonrasında daha da ileri gidilerek kararnameler aracılığıyla anayasa değişikliği yapılabilmesi mümkün hâle getirilmiştir. Tolga Şirin, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 280-81. Yazar bölümün devamında Federal Almanya’da yasama ve yürütme ilişkisini anlatmaktadır.

<sup>99</sup> Bu dönemde seçim barajının bulunmamasının, 1965-1971 arası hariç, istikrarlı bir yönetimi engellediği savunulmuştur. Tanör, op. cit., s. 430. 1965 seçimlerinde alınan oy ile Mecliste temsiliyet bakımından oldukça dengeli sonuçlara yol açan milli bakiye seçim sisteminin uygulanmasına rağmen Adalet Partisi(AP) tek başına iktidar olabilmıştır. Özdemir, op. cit., s. 250-251. 1969 seçimlerinde barajsız d’Hondt sistemi uygulanmasına ve oyu % 6 düşmesine rağmen Adalet Partisi yeniden tek başına Meclis çoğunluğunu elde etmiştir. Dolayısıyla barajsız seçim sisteminde de tek başına iktidar olunması mümkündür. Burada kritik olan nokta, Cumhuriyet Halk Partisi ve

bulunan partiler, kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda Yüksek Hâkimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay ve üniversiteler Anayasa Mahkemesinde iptal davası açabilmiştir. 1961 Anayasasında 1971 yılında yapılan değişiklikle, siyasi partilerin iptal davası açma hakkı daraltılarak, ancak Mecliste grubu bulunan partilere tanınmıştır. Mecliste grup oluşturmak için on milletvekilinin yeterli olması göz önüne alındığında bu konuda sınırlı bir geriye gidişten bahsedilebilir. İdarenin yargısal denetiminde yasama kısıntısının bulunmaması, söz konusu dönemin günümüze göre daha ileri olduğunun bir diğer önemli göstergesi sayılmalıdır. Bu ileri sayılması gereken nitelikler, 1961-80 arasındaki hükümetlerin ve idarenin hukuka uygun davranma niyetiyle açıklanamaz. Aynı dönemde toplumsal mücadelelerin canlı olması yürütmenin müdahale alanını sınırlandırmış, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay gibi yüksek mahkemeler yasama ve yürütme organlarının Anayasaya ve hukuka aykırı kanun ve işlemlerini iptal etme konusunda daha cesur davranabilmiştir. İlgili dönemde mahkeme kararlarının uygulanmamasına, anayasal yetkilerin kötüye kullanılmasına ve anayasal kurumların tanınmamasına, günümüze oranla, çok daha az rastlanmıştır.

## **II. Yürütmeyi Sınırlandıran Bir Kurum Olarak Hukuk Devleti**

### **A. Dar ve Geniş Anlamıyla Yürütme Organı**

Kuvvetler ayrılığı teorisi, devlet işlevlerini yasama-yürütme-yargı olarak üçe ayırmıştı. Yürütme organı da, doktrinde dar ve geniş anlamda olmak üzere ikiye ayrılmaktadır, ancak yürütme (hükümet) ve idare işlevlerinin birbirleriyle yakın ilişkisi ve bunlar arasında birtakım geçişkenlikler bulunması nedeniyle ayırım yapmak çok da kolay değildir. Dar anlamda yürütme; siyasi niteliği ağır basan, olağanüstü nitelikte ve ulusal çıkarlara ilişkin ihtiyaçları karşılayan bir organ olarak nitelendirilmekte, hükümet işlevinin karşılığı olarak tanımlanmakta, geniş anlamda yürütme ise hükümet işlevinin gerektirdiklerini de içerecek biçimde kamunun günlük ihtiyaçlarının giderilmesini anlatmaktadır.<sup>100</sup> Dar anlamda idare

---

AP gibi büyük partilerin bölünmesiyle ortaya çıkan partilerin anlamlı sayılabilecek oranda oy alması ve Meclise girebilmesidir.

<sup>100</sup> Siddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları C. I, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966, s. 59; Balta, op. cit., s. 6-7; Lütfi Duran, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1982 s. 7-8; Özay, op. cit., s. 317-318; A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, İdare Hukuku C. I, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s. 25.*

ise siyasi bir organ olan yürütmenin içinde yer alan, toplumsal ihtiyaçların karşılanması amacıyla kamu hizmeti ve kolluk faaliyeti yürüten teknik nitelikli bir varlıktır.<sup>101</sup> Özetleyecek olursak dar anlamda yürütme hükümeti, dar anlamda idare hükümet dışında kalan idari birimleri, geniş anlamda yürütme ise bu ikisinin bileşimini ifade eder.

Türkiye’de parlamenter sistemin yürürlükte olduğu dönemde bakanlar, kolektif bir organ olan bakanlar kurulunun üyesi oldukları için yürütme organının bir parçası iken, kamu hizmeti ve kolluk faaliyeti yürüten bakanlık örgütünün başı olmaları nedeniyle de idari makamlardı. Başkanlık sistemine geçen Türkiye’de yürütme yetkisi tek başına Cumhurbaşkanlığı tarafından kullanıldığı için bakanların, teorik düzeyde de olsa, siyasi niteliklerinin azaldığı ve idari yönlerinin ağır bastığı söylenmelidir. Parlamenter sistem döneminde Cumhurbaşkanlığının kendi iç işleyişine ilişkin küçük bir örgütü bulunması nedeniyle idari niteliği zayıfken, hükümet sistemi değişikliği sonrası Cumhurbaşkanlığı oldukça büyük bir idari örgütün başı konumuna gelmiştir. Ayrıca Cumhurbaşkanlığı; eskisinden farklı olarak, yürütme organının *sembolik* tamamlayıcısı değil bizzat kendisi hâline gelen, siyasi olarak sorumlu, eylemleri ve işlemleri yargı denetimine tâbi bir makamdır. Bu bağlamda yeni sistemde dar anlamda yürütme Cumhurbaşkanlığı iken, geniş anlamda yürütme Cumhurbaşkanlığı ve bakanlıklar da dâhil olmak üzere yasama ve yargı organı dışında kalan bütün devlet birimleridir. Bundan sonra bu çalışmada yürütme organı kavramı geniş anlamıyla kullanılacak, yürütmenin hukuk devletiyle olan ilişkisine odaklanılacaktır.

## **B. Yürütmenin Faaliyetleri ve Hukuk Devleti**

### **1. XX. Yüzyılın İkinci Yarısında Yürütme Yetkisinin Görünümü**

Tarihsel olarak yürütme yetkisi yasamayı önceler veya içerir.<sup>102</sup> Yasama ve yürütme diyalektiği önce keskin bir ayrılığa yol açmış, dev-

<sup>101</sup> Özay, op. cit., s. 120.

<sup>102</sup>“Tarihsel olarak kural koyma yetkisi uzunca bir süre, hükümdar, kral, padişah vb. unvanları kullanan yürütme organı tarafından kullanılmıştır(...) Hükümdarın kural koyması, bu kuralları uygulaması, hatta zaman zaman sürgün, idam vb. cezaları içeren yargısal nitelikte kararlar vermesi devletin üç işlevi arasındaki farklılıkların silikleşmesine yol açmaktaydı(...) Mutlak hükümdarlara karşı yürütülen mücadelelerin sonucu olarak kural koyma yetkisi parlamentolara, yargısal karar verme yetkisi ise mahkemelere bırakılmıştır(...) Özellikle II. Dünya Savaşının ertesindeki dönemle bir-



letin üretim ilişkilerinde çok daha etkin bir unsur olarak yer aldığı XX. yüzyılın ikinci yarısından itibaren ise yakın bir işbirliğine dönüşmüştür.<sup>103</sup> II. Dünya Savaşı sonrasında başta gelişkin kapitalist Avrupa ülkelerinde korumacı, ekonomide devlet müdahalesinin egemen olduğu, devletin piyasaları denetlemenin ötesinde mal ürettiği ve hizmet sunduğu bir döneme girilmiştir.<sup>104</sup> Sermaye birikim modelinin tıkanması nedeniyle 1979 yılından itibaren devletin üretim alanından çekildiği, piyasaları sadece denetlemekle yetindiği, kamu hizmetlerinin piyasaya açıldığı ve özelleştirildiği neo-liberal dönem başlamıştır.<sup>105</sup> Özellikle gelişkin kapitalist ülkeleri etkileyen 2008 Krizinden sonra devletçi ve korumacı bir döneme yeniden gireceğinin işaretleri görülmektedir.<sup>106</sup> II. Dünya Savaşı sonrasında müdahaleci veya neo-liberal dönemlerinde yürütme organı; düzeni oturtmak, korumak ve kollamak amacıyla birtakım işlemler yapmıştır. Yürütmenin düzenleme yetkisinin genişlemesi doğrultusunda asli nitelikte veya kanun gücünde işlemler yapması bu dönemlerin öne çıkan özelliklerinden biridir. Bu işlemler kendisini; Türkiye, Fransa, İtalya gibi ülkelerde kanun hükmünde kararname, yasama kararname-leri (*decreti legislativi*), ordonanslar, özerk yönetmelikler (*règlement autonome*) ve CbK'ler olarak göstermektedir. Bu ülkelerde yasama organı bir kanunla yetkilendirdiği yürütme organının kanun hükmünde kararname, <sup>107</sup> yasama kararname-leri<sup>108</sup> ve ordonanslar çıkararak kanun gü-

---

likte yasama ve yürütme organları arasında yaygın ve yakın işbirliğinin söz konusu olması nedeniyle bu ilke[kuvvetler ayrılığı, O.G.] başkalaşım geçirmiştir. Bu durumun sonucu olarak birtakım anayasalar; kural koyma tekeli olduğu değerlendirilen yasama organının, kanun gücünde işlem yapma yetkisini yürütme organına devretmesini/vermesini düzenlemiştir. Bunun yanında yürütmenin kanun gücünde olmasa da doğrudan Anayasadan kaynaklanan asli düzenleyici işlemler yapabilmesi de olanaklı kılınmıştır.” Gürer, op. cit., s. 9-11.

<sup>103</sup> V. Bölüm I.B.

<sup>104</sup> Poulantzas, op. cit., s. 167.

<sup>105</sup> Onur Gürer, “Birleşik Krallık'ta Kamu Hizmetinin Tarihsel Dönüşümü”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 172, (2024), s. 139 vd.

<sup>106</sup> Ibid. 155-156.

<sup>107</sup> Teziç, op. cit., s. 8; Fazıl Sağlam, “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”, Anayasa Yargısı, C. I, (1984), s. 263 vd. Kanun hükmünde kararname hakkında daha ayrıntılı bilgi için v. Lutfi Duran, “Kanun Hükmünde Kararname”, Amme İdaresi Dergisi, C. VIII, S. 2, (1975); Ergun Özbudun, “1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararname”, Anayasa Yargısı, C. II, (1985); Onur Karahanoğulları, “Kanun Hük-

cünde işlemler yapmasını sağlamaktadır. Fransa Başbakanının çıkarabildiği özerk yönetmeliklerle Türkiye Cumhurbaşkanının çıkardığı CbK'ler yürütmenin asli işlemi olma bakımından birbirine benzemekte, Fransa Cumhurbaşkanının olağanüstü durumlarda çıkarma yetkisinin bulunduğu asli nitelikte ve konu bakımından sınırlı olmayan<sup>109</sup> düzenlemeler ise Türkiye'deki olağanüstü hâl CbK'lerine, İtalya'daki kanun hükmünde kararnamelere (*decreti legge*) benzemektedir.<sup>110</sup>

Yürütmenin düzenleme yetkisini genişlemesi temel hak ve özgürlüklere müdahaleler bakımından birtakım sorunlara yol açmıştır. Devlet işlevleri arasında sadece yürütmenin fiziksel bir olgu olan eylem yapma yeteneği bulunmakta, yasama ve yargı organlarının işlemleri yürütme tarafından uygulanmakta veya yürütülmektedir.<sup>111</sup> İradesi bireylerinkinden üstün olan yürütmenin; tek taraflı işlemleri hukuki sonuç doğurmakta ve kanunilik karinesinden yararlanmakta, görevlileri ve malları özel olarak korunmaktadır.<sup>112</sup> 1982 Anayasası da dâhil olmak üzere birçok anayasada, temel hak ve özgürlüklerin olağan dönemlerde sadece kanunla sınırlandırılmasına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Bu düzenlemelerden, yürütmenin işlemleriyle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının yerinde bulunmadığı anlaşılmaktadır. Çünkü önemli yetkilerle ve güçlerle donatılmış olan ve iradesini gerçek kişiler aracılığıyla açıklayan bir kamu tüzel kişiliği olan yürütme kolaylıkla keyfi kararlar alabilir.<sup>113</sup> Nitekim yürütmenin işlemleriyle toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, seyahat özgürlüğü, eğitim ve öğrenim hakkı gibi temel hak ve özgürlükler sıklıkla hukuka aykırı biçimde sınırlandırabilmektedir. Bu bağlamda hukuk devleti ve yürütme organı arasındaki ilişki ayrıntılı olarak incelenmeyi hak etmektedir.

---

münde Kararnamenin Niteliği (Bir Öneri: Birlikte Yasama)", Amme İdaresi Dergisi, C. XXXI, S. 2, (1998).

<sup>108</sup> Cheli, op. cit., s. 161; Guido Zanobini, "La Potestà Regolamentare e la Norme delle Costituzione", in Scritti di Vari di Diritto Pubblico, Giuffrè, Milano, 1955, s. 407-408.

<sup>109</sup> Fransa Cumhurbaşkanı olağanüstü koşulların gerçekleşmesi durumunda, teorik olarak da olsa, çekirdek hakları dahi sınırlayabilecektir. Türkiye'de ise çekirdek haklara hiçbir koşulda dokunulamamaktadır.

<sup>110</sup> Bu konuya ilişkin ayrıntılı bir değerlendirme için v. Gürer, Cumhurbaşkanının Düzenleyici İşlemleri, s. 68-74.

<sup>111</sup> Özay, op. cit., s. 11.

<sup>112</sup> Ibid., s. 12

<sup>113</sup> Ibid., s. 13.

## 2. Yasama ve Yargı Güçlerine Etkisi Bağlamında Yürütmenin Sınırlandırılmasının Araçları

Hukuk devletinin nitelikleri idare hukuku doktrininde maddeler hâlinde sayılmakta, bunlar hakkında kısa açıklamalar yapılmakta ve yeri geldiği zaman bunlar yasama-yürütme-yargı ilişkisi bağlamında mahkeme kararlarıyla birlikte değerlendirilmektedir. Ne var ki hukuk devletinin esası hakkında herhangi bir yorum çoğunlukla yapılmamaktadır. Kuvvetler ayrılığı, temel hakların güvence altına alınması, kanunların anayasaya uygunluk denetimi, idarenin eylem ve işlemlerinin yargısal denetimi, kanuni idare, hâkimlik teminatı, mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı gibi unsurlar hukuk devletinin gerekleri olarak sayılmaktadır.<sup>114</sup> Hukuk devletinin bu niteliklerinin tamamının, yürütme organının

<sup>114</sup> Ibid., s. 104-110; Onar, s. 139 vd.; Balta ve Kubalı, op. cit., s. 3-4; Gözübüyük ve Tan, op. cit., s. 34-38; Tanilli, op. cit., s. 155; Lorenza Carlassare, Regolamento dell'esecutivo e Principio di Legalità, CEDAM, Padova, 1966, s. 151-152. Hukuk devleti ilkesinin gerekleri, değerli bir hukuk felsefecisi tarafından da oldukça ayrıntılı bir biçimde tanımlanmıştır: “(1) Kanun önünde eşitlik; ülke yasaları, objektif farklılıklara ilişkin olduğu ölçüde farklılığı adil şekilde dikkate alarak, kanun önünde eşitlik ilkesini zedelemeksizin herkese eşit olarak uygulanmalıdır. (2) Hukuki süjenin bütünlüğü ve birey oluşu anayasa tarafından özel olarak dikkate alınır; şu kadar ki, liberal ideoloji kendi ölçüğünde hukuk ideolojisiyle birlikte dikkate alınır veya hukuk ideolojisine dâhil edilmiştir. Hukuk temel insan haklarını korumayı amaçlar şekline algılanır. (3) Cumhuriyetçi bir egemenlikte postulat haline getirildiği üzere, kuvvetler ayrılığı yürütme, yasama ve yargı erklerini, medeni hayat içindeki bireyler veya bireylerle devlet arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların yargılanmasında sadece yargısal erkin görevli oluşuna dayanacak şekilde, birbirinden farklılaştırır. (4) Suçu önlemeye yönelik mercilerin hukuku bir şekilde saptırmasına olanak vermeyecek şekilde, yasalar resmi takdir hakkını sınırlandırmalı, denetlemeli ve yönlendirmelidir. Yürütme veya idare adına görev yapanlar bu görevlerini, kendilerine anayasa, yasalar, tüzükler ve diğer düzenleyici işlemlerle verilmiş yetkilerini aşmaksızın, makul şekilde, iyi niyetle ve hukuku saptırmadan icra etmelidir. (5) Yasama erki bireyin hak ve özgürlüklerine saygı göstermelidir; böylece, bütün yasama tasarrufları yargısal denetime tabi durumda bulunmalıdır. (6) Yargı organının otonomisi, tarafsızlığı ve yurttaşlarca ulaşılabirliği güvenceye alınmış olmalıdır. (7) Bütün uyuşmazlıklar, yargıçların bireysel iradelerinin eseri olan uygulamaları yansıtmayacak şekilde, makul surette karara bağlanmalıdır. İlke olarak, bütün mahkeme kararları kanun yolu muhakemesine tâbi olabilmelidir. (8) Hükümetin, idarenin ve hukuku icra eden kurumların yetki sınırları, takdir hakkına ilişkin konularda veya keyfi zorlamayı olanaksız kılacak şekilde, yargı denetimi ile sınırlandırılmış olmalıdır. (9) Tarafların kendi aralarında çözmeye muktedir olmadıkları medeni uyuşmazlıklar ortaya çıktığında, mahkemeler ve her türden hukuksal başvuru imkânları engel oluşturacak düzeyde ekonomik maliyet veya işlemin mahiyeti icabı olandan daha fazla bir gecikme olmaksızın erişilebilir

yurttaşların temel hak ve özgürlüklerine müdahale etmesini sınırlandırma amacına yönelik olduğunu düşünüyoruz. Bu bağlamda hukuk devleti, idare hukukuyla ve idari yargı denetimiyle eş anlamlı kabul edilmelidir.<sup>115</sup>

Birçok anayasada temel hak ve özgürlüklerin bir yasama işlemi olan kanunlarla sınırlandırılmasının öngörüldüğünü belirtmiştik.<sup>116</sup> Kanunların koyduğu kurallar, yürütmenin işlemlerine göre daha genel ve soyut niteliktedir.<sup>117</sup> Bu nedenle çoğu durumda kanunlar doğrudan uygulanamazlar. Kanunların uygulanması, idarenin düzenleyici ve subjektif işlemleriyle olur.<sup>118</sup> Yargı organı da kanunları uygular.<sup>119</sup> Ancak, idarenin ve mahkemelerin hukuk kurallarını uygulaması nitelik bakımından birbirinden farklıdır. Bu anlamda idare kanunları kendiliğinden ve doğrudan uygularken, mahkemeler bunları ancak başvuru üzerine uygulayabilir.<sup>120</sup> Bunun yanı sıra mahkemeler uyuşmazlıkları çözmek, idare ise kamu yararını gerçekleştirme amacıyla kanunları uygular.<sup>121</sup>

Yasama organlarının anayasaya aykırı kanunlar çıkarması her zaman mümkündür. Yargının da temel hak ve özgürlükleri sınırladığı durumlarla da karşılaşmaktadır.<sup>122</sup> Ancak yürütme organı; ülkenin her ye-

---

olmalıdır. (10) İyiniyet prensibi ve pacta sunt servanda açısından, ister bir anlaşmadan veya uluslararası örften ve ulusların davranışına yön veren teamülden kaynaklansın, devletin uluslararası hukukun gereği yükümlülüklerine sadakati mutlaka gözetilmelidir. (11) Anayasal ve hukuksal kültürün sonucu olarak, halk hukukla yönetilmesi ve hukuka riayet etmelidir.” Mehmet Tefik Özcan, “Küreselleşme Sonrası Hukuk Devleti: Mit mi, Gerçeklik mi?”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXI, S. 1, (2013), s. 965-966.

<sup>115</sup> Özey, op. cit., s. 17.

<sup>116</sup> Supra Bölüm II.B.

<sup>117</sup> Onar, op. cit., s. 372.

<sup>118</sup> Liberal dönemin yürütme organının görevinin parlamento kararlarının[kanunların, O.G.] uygulanmasıyla sınırlı olduğu belirtilmektedir. Cartabia, op. cit., s. 53.

<sup>119</sup> Azrak, op. cit., s. 152.

<sup>120</sup> Duran, İdare Hukuku Dersleri, s. 9.

<sup>121</sup> Corso, op. cit., s. 14. Yargı organının amacının da kamu yararını gerçekleştirmek olduğuna, yürütme organının da kimi zaman uyuşmazlıkları çözdüğüne ilişkin görüş için v. Azrak, op. cit., s. 137-141.

<sup>122</sup> Nitekim çok yakın bir zamanda Yargıtay, Anayasa Mahkemesinin Şerafettin Can Atalay’ın seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlâl edildiğine ilişkin 25.10.2023 tarihli, 2023/53898 Başvuru Numaralı kararını mahkûmiyetin kesinleşmesi gerekçesiyle uygulamamış ve ilgili kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakmıştır. Yargıtay 3. Ceza Dairesi, E. 2023/12611, Değişik İş K.

rinde örgütü ve personeli bulunan, toplumsal yaşamın her alanına hatta zaman zaman özel hayata müdahale edebilen, kamu hizmetini ve kolluk faaliyetini yirmi dört saat sürekli bir biçimde yürüten, geniş yetkilerle donatılmış güçlü bir varlıktır. Yasama ise sürekli toplantı hâlinde bulunmayan ve iradesini direkt olarak gerçekleştirme yeteneği olmayan bir işlev; yargı gücü de sürekli faaliyette bulunmayan, kendiliğinden harekete geçemeyen, işlem ve hükümlerini bizzat yerine getirme olanağından yoksun bir aygıttır.<sup>123</sup> Tüm bu bilgiler doğrultusunda yürütmenin, temel hak ve özgürlüklere müdahalesinin yasama ve yargı organlarına göre daha yoğun ve fazla olduğu söylenmelidir.

Hukuk devletinin yukarıda açıklanan unsurlarının tamamı; yürütmenin anayasaya ve kanunlara aykırı faaliyette bulunmasını, yargı organını baskı altına almasını engelleme amacı taşımaktadır. Yasama ve yargı organlarının sınırlandırılması ikincil bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin yasama işlemlerinin anayasaya uygunluk denetimi ve kuvvetler ayrılığı ilkesi hukuk devletinin vazgeçilmez unsurları olarak değerlendirilmeyebilir. Birleşik Krallık'ta, parlamentonun üstünlüğü ilkesi gereği kanunların anayasaya uygunluk denetimi yapılmamaktadır. Buna rağmen, Birleşik Krallık'ta hukukun üstünlüğü ilkesinin egemen olmadığı hiç kimse tarafından iddia edilmemektedir. Anayasa mahkemeleri hukuk devletinin önemli bir unsuru olmakla beraber, tekil olarak kanunların anayasaya uygunluk denetiminin bulunmaması bir ülkede hukuk devleti ilkesinin egemen olmadığı anlamına gelmez. Kuvvetler ayrılığı ilkesi de benzer bir biçimde değerlendirilmelidir. Tarihsel olarak Fransa'da, Sovyetler Birliği'nde ve Türkiye'de günümüzde ise İsviçre'de meclis hükümeti sistemi olarak yürütmenin yasamaya tâbi olduğu kuvvetler birliği sistemi de hukuk devleti ilkesine aykırı değildir. Hatta meclis hükümeti sistemi, sağlıklı işlemesi koşuluyla, yürütmeyi *dizginlemek* için kuvvetler ayrılığı rejimlerinden daha avantajlıdır. Parlamenter sistemde ise koalisyon hükümetlerinin kurulması, yarı-başkanlık sisteminde *cohabitation*, başkanlık sisteminde *divided government* olarak tanımlanan meclis çoğunluğuyla cumhurbaşkanının/başkanın farklı partiden olma durumları haricinde yürütme organı yasama organına hâkim

---

2024/1. Yargıtay'ın ilgili daire başkan ve üyelerinin hukuka aykırı karar vermesinin ötesinde Türk Ceza Kanununun 309. maddesinde düzenlenen anayasayı ihlâl suçunu işlediklerini eklemek gerekir.

<sup>123</sup> Duran, op. cit., s. 4.

olmaktadır. Yürütme organını yasama karşısında güçlendiren diğer olgular arasında; asli veya kanun gücünde işlemler yapma, yasama işlemleri hakkında veto veya geri gönderme,<sup>124</sup> Anayasa Mahkemesine dava açma hakkı gibi yetkiler sayılabilir.

Yürütme gücü yargı karşısında da egemen durumdadır. Yüksek yargı organı üyeleri, ülkeden ülkeye değişmekle birlikte, çoğunlukla yürütme organı tarafından atanmaktadır. ABD’de Başkan, Senatonun da onayını alarak ABD Yüksek Mahkemesi (*Supreme Court*) üyelerinin tamamını atamakta, çok istisnai durumlar haricinde Senato, Başkanın önerdiği yargıçlarının atanmasını onaylamaktadır. Siyasi angajmanı yüksek olan yargıçlar, Demokrat veya Cumhuriyetçi Başkan tarafından atanmalarına göre ölüm cezası, kürtaj, eşcinsel hakları gibi konularda blok hâlinde oy kullanmaktadır.<sup>125</sup>

Türkiye’de Anayasa Mahkemesinin on beş üyesinin on ikisi Cumhurbaşkanı, geri kalan üç üye ise parlamento tarafından atanmaktadır. Hâkimler ve Savcılar Kurulunun (HSK) on üç üyesinin altısı Cumhurbaşkanı, yedisi parlamento tarafından seçilmektedir. Yargıtay üyelerinin tamamı, Danıştay üyelerinin dörtte üçü de HSK tarafından seçilmektedir. Danıştay üyelerinin dörtte biri ise yine Cumhurbaşkanı tarafından atanmaktadır. Parlamenter sistem döneminde Adalet ve Kalkınma Partisinin 2015 Haziran Seçimleri sonrası hariç, Mecliste çoğunluğu elinde bulundurduğu, başkanlık sistemine geçildikten sonra da Cumhurbaşkanının meclis çoğunluğuna sahip olduğu göz önünde bulundurulduğunda, yürütme organının atamalar yoluyla yargı organı üzerinde önemli bir etkisinin olduğu söylenebilir. HSK’nin önemli kararlar öncesinde mahkeme heyetlerini değiştirip kararların yürütmenin istediği doğrultuda çıkmasını garantiye aldığı da bu kapsamda değinilmesi gereken bir başka olgudur.<sup>126</sup> Anayasanın hâkimlik teminatını düzenleyen 140., 154., 155. ve

<sup>124</sup> Kanunların yasama organı tarafından kabul edilmesinden sonra Başkan/Cumhurbaşkanı, kanunu yayımlayabileceği gibi tekrar görüşülmesi için parlamentoya geri gönderebilir. İlgili anayasal düzenlemelere göre basit veya nitelikli çoğunlukla kabul edilen kanun yayımlanmak zorundadır. Nitelikli çoğunluğun arandığı Anayasalarda yürütme organı daha da güçlüdür. Gürer, op. cit., s. 31.

<sup>125</sup> Ibid., s. 20, dn. 54.

<sup>126</sup> Ergenekon davasına bakan mahkeme heyetinin başkanı Köksal Şengün HSYK tarafından başka bir göreve atanmış, O’nun yerine Hasan Hüseyin Özese heyete başkanlık etmiş, mahkeme verdiği kararlarla birçok kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmış, fakat Özese de 15 Temmuz Darbe Girişimindeki rolü nedeniyle hapis cezasına çarptı-

159. maddelerine rağmen, yüksek mahkemeler dışında görev yapan hâkimlerin yalnızca disiplin cezalarına ve meslekten çıkarmaya karşı iptal davası açma hakkı bulunmaktadır. Dolayısıyla bunlar bakımından hâkimlik teminatının bulunduğu bahsedilemez. Yüksek mahkeme üyelerinin de olağanüstü hâl dönemlerinde bir teminatı bulunmamaktadır. Bu nedenle, yargı yetkisinin bağımsız ve tarafsız<sup>127</sup> mahkemeler tarafından kullanılmasına ilişkin Anayasanın 9. maddesi hükmünün kâğıt üstünde kaldığı söylenebilir. Hâkimlere ilişkin güvencelerin aşınması sadece Türkiye için değil daha gelişkin olduğu kabul edilen Avrupa ülkeleri için de geçerlidir.<sup>128</sup> Hâkimlerin siyasi iktidarla uyumlu çalıştığı, yargısal denetim kısıntılarının genişletildiği ve anayasa mahkemelerinin iptal kararı verebilmesi için nitelikli çoğunluğun arandığı durumlara zemin hazırlandığı ayrıca eklenmelidir.<sup>129</sup> İtalyan Anayasa Mahkemesi, kendi görev alanında denetim kısıtlaması bulunmadığından hareketle yasama kısıntısı girişimlerini boşa çıkarmakta ve yargısal denetim yapmaktadır.<sup>130</sup> Mahkeme bu bağlamda parlamento seçimleri konusunda yasama

---

rılmıştır. <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/ergenekon-davalarinin-heyet-hakimi-degisti-267988>; <https://www.cumhuriyet.com.tr/turkiye/fetocu-hakim-ozesenin-tahliyesi-tepki-cekti-utanc-verici-kararla-yargi-sinifta-kaldi-2106784>, [Erişim Tarihi: 20.5.2024]. Ekrem İmamoğlu'nun hapis cezası aldığı davayı inceleyecek olan bölge adliye mahkemesinin başkanı ve bir üyesi de HSK tarafından değiştirilmiştir. <https://www.cumhuriyet.com.tr/siyaset/ekrem-imamoglu-davasinda-kritik-gelisme-hsk-istinaf-heyetini-degistirdi-2112484>, [Erişim Tarihi: 20.5.2024].

<sup>127</sup> Mahkemelerin tarafsızlığının özellikle kamu hukuku doktrininde fetişleştirilen bir kavram olduğunu düşünüyoruz. Gerçek kişilerden oluşan yargı organının üyelerinin tarafsız olması hayatın olağan akışına aykırıdır. Ancak hâkimler karar verirken partizan bir biçimde de davranmamalıdır. Corte Costituzionale, sent. n. 197/2018, <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2018&numero=197>, [Erişim Tarihi: 20.5.2024]. Önemli olan yargı organının sermayeden ve devletten bağımsız bir biçimde objektif kararlar vermesidir. Objektiflik ve tarafsızlık aynı içerikte, birbirinin ikamesi kavramlar olarak değerlendirilemez.

<sup>128</sup> Marta Cartabia, "I Giudici e lo Stato di Diritto", in *Il Giudice e lo Stato di Diritto: Indipendenza della Magistratura e Interpretazione della Legge nel Dialogo tra le Corti*, Giuffrè, Milano, 2024, s. 15.

<sup>129</sup> *Ibid.*, s. 17-18.

<sup>130</sup> Corte Costituzionale, sent. n. 48/2021,

<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2021&numero=48>, [Erişim Tarihi: 20.5.2024].

kısıntısı getiren değiştirilmiş bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi<sup>131</sup> hükmünü iptal etmiştir.<sup>132</sup> Sürekli faaliyet hâlinde olan büyük örgütü, yüksek yargı organı üyelerini atama yetkisi, yasamanın ve yargının işlemlerini eylemli biçimde uygulama gücü bulunan yürütme organının sınırlandırılmasının araçlarını aşağıda inceleyeceğiz.

### a. Kanunilik ve Kanuni İdare İlkesi

Hukuk devleti yönetenlerin, aynı anlama gelmek üzere devletin hukukla bağlı olmasına ilişkin bir kavramdır.<sup>133</sup> Hukukla bağlı olma, konulan kuralların çelişmemesi[alt normun üst norma aykırı olmaması, O.G.] ve hukukun uygulanmasının önceden konulmuş kurallara uygun olması anlamına gelir.<sup>134</sup> Hukuk devleti; bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasaya uyan,<sup>135</sup> hukuku tüm Devlet organlarına egemen kılan, Anayasanın hukukun üstün kurallarıyla kendisini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.<sup>136</sup> 1961 Anayasasında yürütmenin; kanunlar çerçevesinde yürütülen görevlerden ibaret olduğu, kanunu veya bir kanun hükmünü Anayasaya aykırı bulsa dahi uygulamak zorunda olduğu, bu nedenle hukukla değil kanunlarla bağlı olduğu da doktrinde savunulmaktaydı.<sup>137</sup> Kanun, yürütme ve yargı yetkisinin kullanılabilmesi için

<sup>131</sup> İtalya'da Bakanlar Kurulunun çıkardığı kararnamelere, tarihsel olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ismi verilmektedir. Guido Zanobini, "La Gerarchia Delle Fonti nel Nuovo Ordinamento", in *Scritti Vari di Diritto Pubblico*, Giuffrè, Milano, 1955, s. 376.

<sup>132</sup> Corte Costituzionale, sent. n. 1/2014.

<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2014&numero=1>, [Erişim Tarihi: 20.5.2024].

<sup>133</sup> Özay, op. cit., s. 27; Onar, op. cit., s. 139-140; Gözübüyük ve Tan, op. cit., s. 32.

<sup>134</sup> Onur Karahanoğulları, *İdari Yargı: İdarenin Hukuka Zorlanması*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 5.

<sup>135</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 1963/124, K. 1963/243, T. 11.10.1963,

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1963-243-nrm.pdf>, [Erişim Tarihi: 20.5.2024].

<sup>136</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 1985/31, K. 1986/11, T. 27.3.1986,

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1986-11-nrm.pdf>, [Erişim Tarihi: 20.5.2024].

<sup>137</sup> Duran, op. cit., s. 37. Yazar; Anayasanın 8. maddesinin "Anayasa hükümleri, yasa, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır." hükmünün Anayasanın yürütme görevini düzenleyen 6., idarenin bütünlüğünü ve kamu tüzel kişiliğini düzenleyen 112. ve kanunsuz emiri düzenleyen 125.



zorunlu bir koşuldur.<sup>138</sup> Kanunların düzenlediği bir alan olmadan yürütme organı hareket edemez.<sup>139</sup> Siyasi takdir alanının sınırları, anayasada ve yasamanın ortaya koyduğu ilkelerde bulunur ve yasama organı bir alanı kanunla düzenlediğinde, siyaset de [yürütme organı, O. G.] hukuk devletinin temel ilkelerine uygun olarak bu kurallara uymak zorundadır.<sup>140</sup>

Düzenleme yetkisi,<sup>141</sup> yürütme organının objektif ve genel nitelikte işlemler yapabilme yetkisidir.<sup>142</sup> Düzenleme yetkisi doktrinde, yürütme organının veya idari makamların kural koyma yetkisi olarak da nitelendirilmektedir.<sup>143</sup> İdare, ancak kanunlardan aldığı yetkiyle, kanunların sınırları içerisinde ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla kural koyabilir.<sup>144</sup> Bu anlamda düzenleme yetkisi kanunlarla yakın ilişki içerisindedir. Yürütmenin düzenleme yapabilmesi için ilgili alanda mevcut olan bir kanunun, idareye doğrudan veya dolaylı bir biçimde yetki vermesi yeterlidir.<sup>145</sup> Ayrıca kanunda idarenin düzenleyici işlem yapacağına ilişkin açık hüküm bulunmasına gerek yoktur.<sup>146</sup> Yürütme organının sadece siyasa (*policy*) belirleme organı değil aynı zamanda kural koyma organı olduğu savunulmakta, bu nedenle kanundaki genel bir hüküm, yürütmeye düzenleme yetkisi vermek için yeterli sayılmaktadır.<sup>147</sup> Dolayısıyla bu

---

maddeleriyle çeliştiğini, sonrakilerin kanunilikten bahseden istisnai nitelikteki hükümler olduğunu belirterek Türkiye idaresinin kanunilik ilkesiyle bağlı olduğunu savunmaktadır.

<sup>138</sup> Bonaudi, op. cit., s. 516. Benzer görüş için v. Carlassare, op. cit., s. 154.

<sup>139</sup> Lütfi Duran, “İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XXX, S. 3-4, 1965, s. 4.

<sup>140</sup> Corte Costituzionale, sent. n. 81/2012,

<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2012&numero=81>, [Erişim Tarihi: 20.5.2024].

<sup>141</sup> Düzenleme yetkisinin kaynağı, niteliği ve sınırları için v. Gürer, op. cit., s. 49-77.

<sup>142</sup> Onar, op. cit., s.339.

<sup>143</sup> Sarıca, op. cit., s. 21.

<sup>144</sup> Onur Karahanoğulları, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, Turhan Kitabevi Ankara, 2015, s. 168.

<sup>145</sup> Cheli, op. cit., s. 78; Guido Zanobini “Il Fondamento Giuridico della Potestà Regolamentare”, in Scritti di Vari di Diritto Pubblico, Giuffrè, Milano, 1955, s. 158.

<sup>146</sup> Ibid., s. 158.

<sup>147</sup> Enzo Cheli, “Ruolo dell’Esecutivo e Sviluppo Recenti del Potere Regolamentare”, Quaderni Costituzionale, V. X, N. 1, (1990), s. 66-69.

anlayışa göre kanunun *spesifik* bir düzenlemesi olmasa dahi yürütmenin düzenleme yapabilmesi mümkündür. Buna karşılık, kanunun bir idari makama verdiği yetkinin belirsiz olmaması gerekir.<sup>148</sup> Kanunların bir alanı bütün ayrıntılarıyla düzenlemesi zorunlu değildir,<sup>149</sup> ancak hiçbir çerçeve çizilmeden yürütme organına yetki verilmesi Anayasaya aykırı olur.<sup>150</sup> Burada yürütmenin takdir yetkisi önemli bir olgu olarak kendisini göstermektedir. Doktrinde yürütmenin düzenleme yetkisinin temelinde takdir yetkisinin bulunduğunu savunan görüşler bulunmaktadır.<sup>151</sup> Kimi durumlarda kanunların yürütmenin takdir yetkisi konusunda birtakım boşluklar veya belirsizlikler yarattığı kuşkusuzdur. Pozitif hukuk düzeninin bıraktığı boşluk, yürütme organına mutlak olarak kural koyma anlamında takdir yetkisi tanımaz ve düzenleyici işlemler ilgili alanı düzenleyen kanunlarla bağlantılı olmak zorundadır.<sup>152</sup> Anayasa Mahkemesi

<sup>148</sup> Corte Costituzionale, sent. n.115/2011,

<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2011&numero=115>, Erişim Tarihi: 20.5.2024].

<sup>149</sup> Duran, op. cit., s. 6.

<sup>150</sup> “Hakkında yasa bulunmayan konularda tüzük ve yönetmelik çıkarılamayacağına göre doğrudan Anayasa’ya dayanan böyle bir düzenlemenin de yapılamaması gerekir. Yetkili organ ve makamlar, düzenleyici işlemler için Anayasa’da dayanak aramak zorundadırlar. Serbestçe ve diledikleri gibi, özerk düzenleme yetkisi değil ancak türevsel ve bağımlı, daha açık bir anlatımla yalnız yasaya dayanan düzenleme yetkisi tanınmıştır. Anayasa’nın yürütmeye-yönetime tanıdığı düzenleme yetkisinin yinelenen niteliği karşısında, bu sınır aşılarak yapılacak düzenlemeler Anayasa’ya aykırılık oluşturur.”<sup>150</sup> Mahkemeye göre anayasal istisnalar dışında yürütmenin kanunlarla düzenlememiş bir alanda kural koyma yetkisi bulunmamaktadır: “(...)yürütmenin tüzük ve yönetmelik çıkarmak gibi klasik düzenleme yetkisi, yönetimin yasallığı ilkesi çerçevesinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan Anayasa’da öngörülen ayrık durumlar dışında yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yasa ile yetkili kılınmış olsa da yürütmenin sübjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır.” Anayasa Mahkemesi, E. 1984/14, K. 1985/7, T. 13.6.1985, Resmi Gazete, S. 18852.

<sup>151</sup> Federico Cammeo, “Le Manifestazioni della Volontà dello Stato nel Campo del Diritto Amministrativo: Legge e Ordinanza(Decreti e Regolamenti)”, in V. E. Orlando(a cura di), Primo Trattato Completo di Diritto Amministrativo Italiano, Volume III, Milano, Società Editrice Libreria, 1901, s. 128; Turan Güneş, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Sevinç Matbaası, Ankara, 1965, s. 45-47, 87-91. Yazar, düzenleme yetkisinin kaynağının takdir yetkisi olmasını Alman, İtalyan ve Fransız hukuk doktrinindeki Gneist, Guarino, de Malberg gibi yazarlara dayandırmaktadır.

<sup>152</sup> Carlassare, op. cit., s. 189.

de bir kararında, kanunların düzenlemesinin ihtiyaçları karşılamaması durumunda ek kanunlar çıkarmanın her zaman mümkün olduğuna, gerekli tedbirlerin kanunlar tarafından belirlenerek, bunlar arasından seçim yapma konusunda yürütme organına takdir yetkisi verilebileceğine hükmetmiştir.<sup>153</sup> Tüm bu değerlendirmeler doğrultusunda yürütme organının

<sup>153</sup> “Genel kurallar koyma ve bunları değiştirme veya kaldırma yetkisi, Anayasa'nın 5. ve 64. maddeleri uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisinin ilkel yetkileri olup Meclisin bu yetkilerini herhangi bir kuruluşa veya kişiye aktarmasının yine Anayasa'nın 5. maddesi ile yasak edilmiş bulunmasına ve Anayasa'nın 6. maddesi uyarınca yürütme yetkisinin ancak bir yasaya dayanmasının zorunlu olmasına göre, ister tüzük, ister yönetmelik, isterse Bakanlar Kurulu kararnamesi olsun, idarenin koyacağı düzenleyici kuralların idarenin, yetkisi sınırlarını aşmamış ve yasama yetkisi alanına taşmamış bulunması, vazgeçilmez bir koşuldur.

Anayasa'nın 5., 6., 64., 107. ve 113. maddelerinin hepsini birlikte göz önüne alırsak hukuki durumu şöylece açıklayabiliriz : Anayasa'nın 107. maddesi uyarınca tüzükler, ya yasaların uygulanması ereği ile ya da yasaların göstereceği yönleri düzenlemek üzere konulabilir, 113. maddesi uyarınca da yönetmelikler yalnızca yasaların veya tüzüklerin nasıl uygulanacağını belirlemek için yapılabilir. Demek ki, Anayasa'nın 5. ve 64. maddelerine göre ilkel bir yetki olan yasama yetkisine sahip yasa koyucu, belli konuda gerekli kuralları eksiksiz olarak koyacak, eğer uygun veya zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları iyice gösterilmiş alanlar bırakacak, idare ancak o alanlar içindeki takdir yetkisine dayanarak, yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyup yasanın uygulanmasını sağlayacaktır. Anayasa'nın 6. maddesindeki yürütmenin yasalar çerçevesinde görevini yerine getireceği kuralının anlamı da budur.

(...) Bir kez 129. maddedeki (Esaslar) sözcüğü, kurallar, hükümler anlamındadır. Anayasa, plânın yapılmasına ve uygulanmasına ilişkin kuralların yasalarla saptanacağı öngörmekle, bunların konulmasının Yasama Meclisi kararı ile ya da idarî bir kararın olmasını önlemek istemiştir. Anayasa'nın birçok maddelerinde yer alan (Esaslar)sözcüğü, kendisinin koymuş olduğu ya da yasa ile konulacak olan kurallar anlamında kullanılmıştır; nitekim Anayasa'nın 21. maddesinin üçüncü fıkrasında (Özel okulların bağlı olduğu esaslar, ... kanunla düzenlenir.), 106. maddesinin birinci fıkrasında (Bakanlar, kanunun koyduğu esaslara göre kurulur.) denilmektedir ve bu yerlerde geçen (Esaslar) sözcükler, yasa ile konulacak hukuk kurallarını anlatmaktadır, yoksa bu madde ve fıkralarda düzenlenmesi öngörülen konuların bağlı olacakları kurallardan en önemli olan bir kaçının yasa ile konulmasının ve geri kalan kuralların, Anayasa'nın 5., 6., 107. ve 113. maddelerinde öngörülen sınırlandırmalar gözetilmeksizin Bakanlar Kurulunca konulmasının Anayasa'yı yapanlarca istenildiğini anlatmakta değildir. Yine Anayasa'nın 126. maddesinin yatırımlara ilişkin kuralında özel süre ve usullerin yasa ile konulmasının öngörülmesi dahi, ancak Anayasa sınırları içerisinde kalan bir yasa yapılması anlamına gelebilir.

(...) Anayasal sınırları aşan Bakanlar Kurulu karararnemeleri ile düzenlemenin, iktisadî tedbirlerin yasa kuralları ile karşılanamayacağı, bu tedbirlerin süratle alınması ge-

sağlıklı faaliyet yürütebilmesi için takdir yetkisine ihtiyaç duyduğu kesin olmakla birlikte, bu yetkinin yürütmeye hiçbir sınır olmaksızın verilmesinin birtakım sakıncalı sonuçları olduğunu söyleyebiliriz.

İdarenin kanuniliği ilkesi temellerini, kuvvetler ayrılığı ve halk iradesinin cisimleştiği parlamentonun egemenliği ilkelerinde bulur.<sup>154</sup> Kanunilik ilkesi, yürütmenin önceki dönemlerdeki egemenliğinin karşısında önemli bir kazanım olup, egemenin ayrıcalıkları (*prerogativa sov-rana*) yoluyla devlet yönetiminin yürütme organının kapalı bahçesi (*hortus conclusus*) olmasına son veren bir ilkedir.<sup>155</sup> XIX. yüzyılın hukuk devletinin kalbi kanunilik,<sup>156</sup> hukuk devletinin ihtiyaç duyduğu dönüşümleri gerçekleştirmesine temel oluşturan, sürekli değişen, dinamik ve bir kavram olarak tanımlanmaktadır.<sup>157</sup> İdarenin örgütü, kamu hizmeti ve kamu görevlileri, kanun tarafından düzenlenir, kanun sadece bunların yapısını değil aynı zamanda işlevlerini de belirler.<sup>158</sup> Dolayısıyla idare,

---

rektiği düşüncesine dayandırılması dahi bugünkü iktisadi gerçeklerle, Yasama Meclislerinin çalışma durumuna uygun düşmemektedir. Bir kez, her konuda alınacak iktisadi tedbirler, genellikle, bellidir, iktisada ilişkin yazılarda ve uzman raporlarında gösterilmiş bulunmaktadır, yoksa bunlar yeniden aranılacak bulunacak değildir. Yapılacak iş, bilinen ve salık verilmiş olan tedbirlerden hangisine, belli durumda, başvurulacağı, birçok tedbirlerden hangisinin belli durumda seçileceğidir ki bu tedbirler yasada sayıldıktan sonra bunlardan bir veya birkaçının seçimi konusunda yürütmeye yasada belirlenecek sınırlar içinde yetki tanınabilir. Yasada öngörülmeyen çok önemli bir durumla karşılaşılır ya da gösterilmeyen bir tedbir zorunlu görülürse, ki bu seyrek gerçekleşebilecek bir olaydır, o zaman ivedilikle yasanın değiştirilmesi veya ek bir yasa çıkarılması yoluna gidilebilir. Unutulmamalıdır ki Meclisler çoğunluğunun kamu yararı gördüğü konularda yasa değişiklikleri kısa zamanda, Yasama Meclislerinde yapılabilmektedir.” Anayasa Mahkemesi, E. 1967/41, K. 1969/57, T. 23-24-25.10.1969, Resmi Gazete, S. 13776.

<sup>154</sup> Zanobini, “La Gerarchia Delle Fonti”, s. 376; Corso, op. cit., s. 9-12. Demokratik ülkelerde halk iradesinin meclis aracılığıyla temsil edilmesinin büyük bir yanılsama olduğu, meclislerin örgütsel yetenekleri gelişmiş çıkar gruplarının (siyasi partilerin) oluşturduğu hükümetler tarafından yönetildiği gerekçesiyle azınlığın egemenliğinin kamusal yaşam tarafından kamıtlandığı da iddia edilmektedir. Bonaudi, op. cit., s. 523-524.

<sup>155</sup> Bachelet, op. cit., s. 183.

<sup>156</sup> Cartabia, Legislazione e Fuzione, s. 53.

<sup>157</sup> Carlassare, op. cit., s. 121. Kanunilik ilkesinin yalnızca hukuk devleti ilkesine değil devletin demokratik niteliğine de dayandıran görüş için v. Şirin, op. cit., s. 83.

<sup>158</sup> Corso, op. cit., s. 8.

hem kuruluşuyla hem de faaliyetleriyle kanuna dayanmak zorundadır<sup>159</sup> ve kanunlara aykırı hareket edemez.

Türkiye'nin başkanlık sistemine geçmesi ve kamu tüzel kişiliğinin ve çeşitli idari birimlerin CbK'yle de kurulabilmesi, kanunların saklı alanında kalan devlet organları hariç idarenin çok büyük bir bölümünün yürütme işlemiyle kurulmasına yol açmış ve idarenin kanuniliği ilkesini en azından örgüt kuruluşu ve bunların görev ve yetkileri bakımından aşındırmıştır. İdarenin kanuniliği ilkesi bir egemenlik yetkisidir. Dolayısıyla anayasal istisnalar dışında, idarenin kendi kendisini örgütleyememesi ve bu yetkinin yasama organı tarafından kullanılması gerekir.<sup>160</sup> Türkiye'de yürütme işlemiyle kurulan idari birimlerin anayasal istisnaların ötesine geçtiği söylenebilir. Bunda Anayasa Mahkemesinin de payı bulunmaktadır. Anayasada Cumhurbaşkanlığı örgütünün CbK'yle kurulacağına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrası ve 123. maddesinin 3. fıkrası birlikte değerlendirildiğinde Cumhurbaşkanlığı örgütünün kuruluşu kanunların saklı alanında kalmaktadır. Buna rağmen Anayasa Mahkemesi, doktrinde de savunulan<sup>161</sup> bakanlıkları kurabilen Cumhurbaşkanının kendi örgütünü de evleviyetle kurabileceği gerekçesine dayanarak bu konuda açılan iptal davasını reddetmiştir.<sup>162</sup> Anayasanın açık düzenlemelerine rağmen, Mahkemenin yorum ilkelerini uygulayarak yürütmenin düzenleme alanını genişletmesi Anayasaya aykırıdır, ancak anayasa değişikliğiyle yürütme organına böyle bir yetki verilebilir.<sup>163</sup>

703 sayılı KHK'nin 213. maddesiyle, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa eklenen Ek 5. maddeyle kanundaki cetvelere, CbK'yle kurulan idarelerin yine CbK'yle eklenmesi hükmü getirilmiştir. Bu maddeye dayanılarak 4, 19, 23, 34, 47 ve 57 sayılı CbK'lerle 5018 sayılı Kanunun (I), (II) ve (III) sayılı cetvellerine çeşitli ekler yapılmıştır. Neyse ki 19 sayılı CbK'nin 1. maddesiyle yapılan ekler; Ana-

<sup>159</sup> Bachelet, op. cit., s. 185 vd.; Corte Costituzionale, sent. n. 189/2021,

<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2021&numero=189>, Erişim Tarihi: 20.5.2024].

<sup>160</sup> Kemal Gözler, *İdare Hukuku C. I*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019, s. 153 Cf. Cheli, op. cit., s. 68-69. Yazar, yürütme organının da egemenlik yetkisi kullandığını savunmaktadır.

<sup>161</sup> Ali Dursun Ulusoy, *Yeni Türk İdare Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 120.

<sup>162</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2019/71, 2020/82, T. 30.12.2020, Resmi Gazete, S. 31405.

<sup>163</sup> Gürer, op. cit., s. 115-116.

yanının 87. maddesine göre, kanun koymanın, kaldırmanın ve değiştirilmenin TBMM'nin görev ve yetkilerinden olması, kanunda değişiklik yapan CbK'nin yasama yetkisine ilişkin olması gerekçeleriyle, Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının birinci cümlesine aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesi tarafından oybirliğiyle iptal edilmiştir.<sup>164</sup> Bu karardan sonra TBMM, Anayasa Mahkemesinin kararı doğrultusunda, 7254 sayılı kanunla 5018 sayılı kanunu değiştirerek, Anayasaya aykırı olarak kanundaki cetvellere CbK'yle ek yapılan tüm maddeleri yeniden düzenlemiştir. Yalnız Kanunun, Cumhurbaşkanına cetvellere ek yapma yetkisi veren Ek 5. maddesi kaldırılmamıştır. Anayasa Mahkemesinin iptal kararından kısa bir süre sonra yapılan kanun değişikliğiyle Anayasaya aykırı olan bu hükmün de kaldırılması gerekirdi.<sup>165</sup>

Kamu tüzel kişiliği bulunmayan bir idari birim olduğu tartışmasız olan Yüksek Askeri Şuranın (YAŞ) kuruluş ve görevlerini düzenleyen 8 sayılı CbK'nin 6. maddesinin, Şuranın sekreteryaya hizmetlerini yürütecek merciin Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmesi hükmü de iptal davasına konu edilmiştir. Anayasa Mahkemesi; ilgili düzenlemenin yeni bir idari birimin kurulmasıyla ve görevleriyle ilgili olmadığı, mevcut Kurula bir görev verilmesinin, YAŞ'ın kuruluşunun ve görevlerinin; Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin konularda CbK çıkarabilmesini düzenleyen Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının birinci cümlesi kapsamında olduğu ve 703 sayılı KHK'yle Yüksek Askeri Şuranın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun kaldırılması nedeniyle kanunun açık düzenlenmesinin bulunmadığı gerekçeleriyle iptal talebini oy çokluğuyla reddetmiştir.<sup>166</sup> Kuruluşunun, görev ve yetkilerinin anayasal istisnalar kapsamında kalmaması nedeniyle YAŞ'ın; kanunla kurulması, görev ve yetkilerinin kanunla verilmesi gerekirdi.<sup>167</sup> Buna karşılık Mahkeme, Cumhurbaşkanlığı veya bir bakanlık örgütüne bağlı olmayan, tüzel kişiliği bulunmayan bir idari birim olan Ekonomi Koordinasyon Kurulunun her türlü bilgi ve belgeyi diğer kamu kurum ve kuruluşlarından isteme yetkisine sahip olduğuna ilişkin 77 sayılı CbK'nin 6. maddesinin 1. fık-

<sup>164</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2018/155, K. 2020/27, T. 11.6.2020, Resmi Gazete, S. 31194.

<sup>165</sup> Gürer, op. cit., s. 126.

<sup>166</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2018/125, K. 2020/4, T. 22.1.2020, Resmi Gazete, S. 31126.

<sup>167</sup> Gürer, op. cit., s. 128-129.

rasını ise Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bularak iptal etmiştir.<sup>168</sup>

Anayasanın 106. maddesinde bakanlıkların, merkez ve taşra örgütlerinin kurulmasının, görev ve yetkilerinin CbK'yle düzenleneceği hükmü yer almaktadır. Anayasanın 123. maddesinin 3. fıkrası gereği, bakanlıkların tüzel kişiliği bulunan bağlı, ilgili veya ilişkili kurumlarının CbK'yle kurulması mümkündür; fakat Bakanlıkların kamu tüzel kişiliği bulunmayan yurtdışı örgütünün ve bağlı kurumlarının anayasal istisnalardan olmaması nedeniyle kanunla kurulması gerekirdi. Bu bakımdan 1 ve 4 sayılı CbK'lerin ilgili hükümleri Anayasanın 104., 106. ve 123. maddelerine aykırıdır.<sup>169</sup> Yurtdışı örgütünün CbK'yle kurulabileceği kabul edilse dahi, 1 sayılı CbK'nin 510. maddesinin B fıkrasının kuruluşun Cumhurbaşkanlığı kararıyla olacağını düzenleyen hükmü Anayasaya aykırıdır. Çünkü idarenin örgütü ancak kanunla veya koşullarının bulunması durumunda CbK'yle kurulabilir. Ne var ki bu hükmün iptali talebiyle dava açılmamıştır.<sup>170</sup>

Sağlık Bakanlığının merkez, taşra ve yurt dışı örgütlerinden oluştuğunu, yurt dışı örgütü kurma konusunda Bakanlık yetkilendiren 1 sayılı CbK'yi değiştiren 46 sayılı CbK'nin ilgili hükümleri, Anayasanın 106. ve 123. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal davasına konu olmuştur. Anayasa Mahkemesi; Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasında "teşkilat yapısı" ibaresinin yurt dışını örgütünü de kapsadığı, konuyla ilgili 189 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Yurtdışı Teşkilatı Hakkında KHK'nin 703 sayılı KHK'yle kaldırıldığı, 663 sayılı Sağlık Alanında Bazı Düzenlemeler Hakkında KHK'nin 51. maddesinde düzenlenen yurt dışı geçici hizmet birimlerinin Bakanlığın yurt dışı teşkilatıyla aynı alanda bulunmaması gerekçeleriyle iptal talebini reddetmiştir.<sup>171</sup> Ayrıca Anayasa Mahkemesi, aynı karardaki kamu tüzel kişiliği kurma

<sup>168</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2021/88, K. 2021/105, T. 30.12.2021, Resmi Gazete, S. 31761.

<sup>169</sup> Gürer, op. cit., s. 131-132.

<sup>170</sup> Ibid., s. 133-134.

<sup>171</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2019/105, K. 2020/30, T. 12.6.2020, Resmi Gazete, S. 31219. Mahkeme Cumhurbaşkanlığına bağlı, genel bütçeli Strateji ve Bütçe Başkanlığının(SBB) yurt dışı örgütünün kurulması konusunda benzer gerekçeyle ret kararı vermiştir. Anayasa Mahkemesi, E. 2018/133, K. 2021/70, T. 13.10.2021, Resmi Gazete, S. 31685. Mahkeme 1 sayılı CbK'nin ilgili hükümlerinin iptal talebini de yakın tarihli bir kararında aynı gerekçeyle reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi, E.2018/118, K.2023/180, T. 26/10/2023, Resmi Gazete, S. 32473.

yetkisinin zorunlu olarak görev ve yetki verme yetkisini de içerdiği görüşünü daha da ileri taşıyarak, personeli atamaya yetkili merciin de CbK'yle belirlenebileceği yönünde karar vermiştir.<sup>172</sup> Bu yorum sonucunda CbK'yle kurulan, kamu kurumları dâhil, tüm birimlerin üst kademe yöneticisi sayılmayan personelinin atanması usulü CbK'yle düzenlenebilecektir. Oysa Anayasanın 104. maddesine göre ancak üst kademe kamu yöneticilerinin atanması usulü CbK'yle düzenlenebilir. Dolayısıyla hüküm Anayasaya açıkça aykırı olduğu gibi, Mahkemenin başka bir kararında belirttiği kamu tüzel kişiliğinin CbK'yle kurulmasının, görev ve yetki vermeyi içermemesi durumunda anlamsızlaşacağı görüşü,<sup>173</sup> bu

<sup>172</sup>“(…) CBK'nın 8. maddesinde, Başkanlık personelinin 657 sayılı Kanun'a tabi olduğu belirtildikten sonra, Başkanlıkta 375 sayılı KHK hükümlerine göre sözleşmeli personel ve geçici görevlendirmeye personel çalıştırılabileceği belirtilmiş; ayrıca 657 sayılı Kanun'un 41. maddesine göre uzman ve uzman yardımcısı istihdam edilmesine de imkân tanınmıştır. Başkanlıkta görev yapacak personel, anılan Kanun ve KHK hükümlerine göre istihdam edilebilecektir. Dava konusu kuralda ise Başkanlık personelinin atamaya yetkili merci düzenlenmekte olup personel alım şartlarına ilişkin herhangi bir düzenleme öngörülmemiştir. Bu itibarla kural, kamu hizmetine girme hakkına ilişkin bir düzenleme niteliğinde olmadığından, Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesi yasaklanan “Siyasî Haklar ve Ödevler” kapsamında bir düzenleme öngörmemektedir.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.” hükmüne yer verilerek memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri ve atanmalarına ilişkin hususların münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Daha önce de ifade edildiği üzere Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “...kurulur.” ibaresi CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişiliğinin CBK ile düzenlenmesini de içermektedir. Bu kapsamda teşkilat yapısı CBK ile düzenlenen Başkanlığın, istihdam usulleri 657 sayılı Kanun ve 375 sayılı KHK'da belirlenen personelinin atamaya yetkili merciin de anılan fıkra uyarınca CBK ile düzenlenmesi mümkündür. Zira bir kamu tüzel kişiliğinin teşkilatı, görev ve yetkileri düzenlenirken söz konusu kamu tüzel kişiliğinin görevlerini yürütecek personelin atama usulünün de düzenlenmesi kamu tüzel kişiliğinin kurulmasının zorunlu bir sonucu olarak görülebilir. Dolayısıyla 657 sayılı Kanun ve 375 sayılı KHK hükümlerine göre Başkanlıkta istihdam edilecek olan personeli atamaya yetkili merciin CBK ile belirlenmesinin Anayasa'nın 128. maddesi bağlamında Anayasa'nın 104. Maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.” Anayasa Mahkemesi, E. 2018/124, K. 2020/56, T. 15.10.2020, Resmi Gazete, S. 31324.

<sup>173</sup> “Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya CBK ile kurulacağı hükme bağlanmıştır. Anılan fıkarda yer alan “...kurulur.” iba-



karar sonrasında esas olarak Anayasanın 128. maddesinin 2. fıkrasının “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.” düzenlemesi için geçerli olmaktadır.<sup>174</sup> İdarenin kanuniliği ilkesinin kamu personeli açısından güvencesi olan bu fıkranın yoruma yer bırakmayacak derecede açık düzenlemesine rağmen, Anayasa Mahkemesinin bu zorlama yorumuyla Cumhurbaşkanına çok geniş bir takdir yetkisi alanı bırakılmıştır. Anayasanın 104., 106., 108., ve 123. maddeleriyle zayıflatılmış olan idarenin kanuniliği ilkesi, Anayasa Mahkemesinin bu kararları sonrasında daha da dar bir alana sıkıştırılmıştır.<sup>175</sup>

### **b. Temel Hak ve Özgürlüklerin Yürütmenin İşlemleriyle Sınırlanmaması**

Temel hak ve özgürlüklerin anayasal güvence altına alınması kanunilik ilkesiyle bağlantılıdır ve esas olarak bunların yürütmenin işlemleriyle sınırlandırılmaması amacını taşır.<sup>176</sup> Hatta öylesine haklar ve özgürlükler vardır ki bunlar kanunla dahi sınırlanamaz, ancak sınırlandırılabilen diğer haklarla etkileşime geçtiği oranda sınırlandırılabilir.<sup>177</sup>

---

resinin CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişiliğinin CBK ile düzenlenmesini de içerdiği anlaşılmaktadır. Zira Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasındaki koşullara bağlı olmak kaydıyla kamu tüzel kişiliğinin görevleri, yetkileri ve yapısı gibi unsurların CBK'yla düzenlenemeyeceğinin kabulü, kamu tüzel kişiliğinin CBK'yla kurulmasını mümkün kılan anayasal hükmü işlevsiz, dolayısıyla anlamsız kılabilecektir.” Anayasa Mahkemesi, E. 2019/105, K. 2020/30, T. 12.6.2020, Resmi Gazete, S. 31219.

<sup>174</sup> Gürer, op. cit., s. 170-171.

<sup>175</sup> Ibid., s. 171.

<sup>176</sup> Temel hak ve özgürlüklerin ilgili alanda kanunların bulunması şartıyla yürütmenin işlemleriyle sınırlandırılabilmesine ilişkin görüşler için v. Sarıca, op. cit., s. 67 vd., Güneş, op. cit., s. 101-102, Lütfi Duran, “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C. IV, S. 1-3, (1983), s. 3.

<sup>177</sup> Fazıl Sağlam, Temel Hakların Sınırlanması ve Özütü, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1982, s. 61. Yazar, 1961 Anayasasında, düşünce özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğü, Türklerin yurda girme özgürlüğü, hak arama özgürlüğü, dilekçe hakkı gibi konularda sınırlama sebepleri bulunmadığını, bilim özgürlüğünün eğitim ve öğretim biçiminde kullanıldığında bazı sınırlamalara uğrayabileceğini belirtmektedir. 1982 Anayasasının 13. maddesinin özgün hâlinde bütün temel hak ve özgürlükler milli güvenliğinin, kamu yararının, kamu düzeninin vb. korunması amacıyla sınırlandırılıyordu. 2001’de yapılan anayasa değişikliğiyle, 13. maddede yer alan genel sınırlama sebepleri kaldırılmış, temel hak ve özgürlükler ancak Anayasanın tekil maddelerinde

Doktrindeki kimi görüşlerin aksine<sup>178</sup> her düzenlemenin sınırlandırma anlamına gelmediği, düzenlemenin sınırlandırmayı da kapsadığı söylenmelidir.<sup>179</sup> Bu bakımdan kanunların bulunmadığı bir alanda yürütmenin temel hak ve özgürlükleri sınırlamayan çeşitli düzenlemeler yapma yetkisinin olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Anayasada birtakım haklar ve özgürlükler için kanun dışındaki işlemlerle düzenleme yasağı getirilmesinin sebebi, yürütme organının karışmaması gerektiği düşünülen negatif statü haklarında devletin yapacağı bir düzenlemenin, hakka veya özgürlüğe doğrudan müdahale anlamına gelmesidir. Ekonomik ve sosyal hakların kullanılabilmesi için ise büyük oranda devletin olumlu bir eylemi gerekmektedir. Bu nedenle bunlar düzenleyici işlemlerin konusu olabilir.<sup>180</sup> Yalnız belirtmek gerekir ki, 1982 Anayasasının negatif ve pozitif statü haklarıyla ilgili düzenlemeleri bazı geçişkenlikler taşımaktadır. Her ne kadar ekonomik ve sosyal haklar CbK'yle düzenlenebilirse de, Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının üçüncü cümlesi gereği; kanunların saklı alanında bulunan eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi, grev hakkı, sendika kurma hakkı vb. hak ve özgürlükler CbK'yle düzenlenemez. Saklı kanuniliğin bulunmadığı tarım ve hayvancılığın korunması, çalışma hakkı ve ödevi, ücrette adaletin sağlanması, konut hakkı, çevrenin, sağlığın, gençliği korunması, sporun geliştirilmesi, sanatın ve sanatçının korunması konularında, ilgili alanda bir kanunun bulunmaması veya düzenleme konusunun kanunla düzenlenmesi gereken temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olmaması şartıyla CbK'yle düzenleme yapılabilir. Anayasanın 13. maddesindeki sınırlandırma yasağı bu haklar için de geçerlidir.<sup>181</sup> Ayrıca bu alanlar hâlihazırda kanunlarla düzenlendiğinden

---

bulunan sebeplerle sınırlandırılabilir hâle gelmiştir. Ayrıca maddede temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılacağına ilişkin hüküm bulunmadığından bu konuda yürütmenin ve idarenin kanunun bulunmadığı bir alanda temel hak ve özgürlükleri sınırlandırabileceği yanılmasına yol açabileceği ancak 1982 Anayasasının temel hak ve özgürlüklerin kanun konusu yapılmasını emrettiği, 12 Eylül askeri yönetiminde kanunla düzenlenmemiş bir alanın bulunmadığı gerekçesiyle yürütmenin özerk işlemlerle temel hak ve özgürlüklere sınır koyulmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir. Duran, op. cit., s. 36-39.

<sup>178</sup> Güneş, op. cit., s. 132; Sarıca, op. cit., s. 67; Duran, op. cit., s. 39.

<sup>179</sup> Sağlam, op. cit., s. 17 vd.

<sup>180</sup> Gürer, op. cit., s. 182.

<sup>181</sup> Ibid., s. 182-183.

den, ancak ilgili kanunların kaldırılması veya iptal edilmesi sonrasında bu konularda CbK'yle düzenleme yapılabilir.

1982 Anayasasının 13. maddesinin temel hak ve özgürlüklerin ancak özlerine dokunulmaksızın kanunla sınırlandırılabilmesi hükmü, kanunların bu konudaki sınırını belirlemekte ve olağan dönemlerde yürütmenin bu alana müdahalesini engellemektedir. Ayrıca Anayasanın özgün hâlinde Kanun Hükmünde Kararnamelerle (KHK),<sup>182</sup> 2017 değişikliğinden sonra da CbK'lerle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması da açıkça yasaklanmıştır.<sup>183</sup> 2017 değişikliğinden önce Anayasa Mahkemesi, kanunların saklı alanının bulunmadığı, Anayasanın olağan dönem KHK'lerinin düzenlemesini yasakladığı temel hakların ve ödevlerin dışında Anayasada “kanunla düzenlenir” ibaresinin bulunduğu konularda KHK ile de düzenleme yapılabileceği yönünde kararlar vermekteydi.<sup>184</sup> Mahkeme, 2013 yılında, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve bazı mali yükümlülüklerin konması, memurların atanması ve özlük hakları gibi konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemesi<sup>185</sup> gerekçesinden hareket ederek KHK'ler konusundaki içtihadını olumlu yönde değiştirirken; Anayasanın açıkça kanunla düzenlemesini öngörmediği konularda bir kanunun varlığını yeterli görerek<sup>186</sup> parlamenter sitem döneminde yürütmeye çok geniş yetki verilmesinin önünü açmıştır.<sup>187</sup> CbK'ler KHK'lerden farklı olarak bir yetki kanununa

<sup>182</sup> Teziç, op. cit., s. 6; Sağlam, op. cit., s. 268-269.

<sup>183</sup> Gürer, op. cit, s. 181 vd.

<sup>184</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 1986/15, K. 1987/1, T. 6.1.1987, Resmi Gazete, S. 19594; E. 1988/12, K. 1988/32, T. 28.9.1988, Resmi Gazete, S. 20016; E. 1990/12, K. 1991/7, T. 4.4.1991, Resmi Gazete, S. 20959.

<sup>185</sup> Yürütmeye verilen düzenleme yetkisinin, Anayasa Mahkemesinin bu yöndeki içtihadının aksine, esaslarının ve çerçevesinin belirlenmesinin şart olmadığı da doktrinde savunulmaktadır. Gözler, op. cit., s. 1288.

<sup>186</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2013/72, K. 2013/126, T. 31.10.2013, Resmi Gazete S. 28814.

<sup>187</sup> Şirin, op. cit., s. 137-138. Bu kararla Anayasa Mahkemesi, mutlak kanun kaydı yerine görelî kanun kaydını kabul etmiştir. Gürer, op. cit. s. 103. Mahkeme, Anayasada açıkça kanunla düzenlenmesi öngörülmemen konularda ise şeklen bir kanunun varlığını yeterli görerek, yasama yetkisinin yürütme organına devredilmesi sonucunu doğuran, Anayasaya aykırı bir karar vermiştir. Mutlak kanun kaydı ilkesi, düzenlemenin yalnızca kanunla yapılabileceğini, görelî kanun kaydı ise idarenin; kanunun çerçevesi, temel ilkeleri ve esasları belirlemesinden sonra düzenleme yapılabilmesini anlatır. İtalyan Anayasasındaki “kanunla düzenlenir”, “kanunla belirlenir” gibi ifade-

dayanmayan, Meclisin onayına ihtiyaç duymayan, kanunların düzenlenmediği alanlarda ve yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabilen, yürütmenin asli nitelikteki işlemleridir. Bu bağlamda, anayasal istisnalara bağlı kalmak şartıyla, kanunun bulunmadığı bir alanda CbK çıkarılması yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olmayacak ve yasama işlevinin gaspı anlamına gelmeyecektir. Anayasa Mahkemesi yeni dönemde Anayasanın, “münhasıran kanunla düzenlenen konularda CbK çıkarılamayacağı” hükmünü ilgili maddelerinde bulunan “kanunla düzenlenir” ifadesiyle beraber değerlendirmiş ve bu ibarenin olduğu tüm konularda, kanunların saklı alanının bulunduğu sonucuna ulaşmıştır.<sup>188</sup> Mahkeme CbK’lerin dilekçe hakkı, bilgi edinme hakkı, kişisel verilerin korunması hakkı, kamu hizmetlerine girme hakkı, mülkiyet hakkı<sup>189</sup> gibi temel hak ve özürlükleri sınırlayan düzenlemelerini iptal etmektedir.<sup>190</sup>

Covid-19 Pandemisi döneminde temel hak ve özgürlükler yaygın biçimde yürütme işlemleriyle sınırlandırılmıştır.<sup>191</sup> Bu dönemde Cum-

---

ler mutlak kanun kaydı sayılmaktadır. Carlssare, op. cit., s. 229. İtalyan Anayasa Mahkemesi, “kanun kapsamında”, “kanunun düzenlemesi” ibarelerini görelî kanun kaydı saymaktadır. Corte Costituzionale, sen. 1957/4, 26.1.1957, <http://www.giurcost.org/decisioni/1957/0004s-57.html>;

sen. 1958/52, 14.7.1958, <http://www.giurcost.org/decisioni/1958/0052s-58.html>;

sen. 1960/51, 6.7.1960, <http://www.giurcost.org/decisioni/1960/0051s-60.html>;

sen. 1961/26, 27.5.1961, <http://www.giurcost.org/decisioni/1961/0026s-61.html>;

sen. 1961/48, 11.7.1961, <http://www.giurcost.org/decisioni/1961/0048s-61.html>;

sen. 1962/4, 14.2.1962, <http://www.giurcost.org/decisioni/1962/0004s-62.html>, [Erişim Tarihi, 24.5.2024].

<sup>188</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2018/125, K. 2020/4, T. 22.1.2020, Resmi Gazete, S. 31126; E. 2019/78, K. 2020/5, T. 22.1.2020, Resmi Gazete S. 31126; E.2019/105, K.2020/30, 12.6.2020, Resmi Gazete, S. 31219.

<sup>189</sup> Mahkeme, kamu görevlilerine yapılacak çeşitli biçimdeki ödemeleri mülkiyet hakkı kapsamında görmekte ve buna ilişkin CbK hükümlerini iptal etmektedir.

<sup>190</sup> Anayasa Mahkemesi, E.2018/123, K.2022/138, T. 9.11.2022, Resmi Gazete, S. 32154; E.2020/4, K.2022/147, T. 30.11.2022, Resmi Gazete, S. 32209; E.2020/54, K.2022/165, T. 29.12.2022, Resmi Gazete, S. 32261; E.2018/149, K.2022/163, T. 29.12.2022, Resmi Gazete, S. 32268; E.2020/48, K.2023/11, T. 25.1.2023, Resmi Gazete, S. 32364; E.2022/93, K.2024/9, T. 18.1.2024, Resmi Gazete, S. 32474.

<sup>191</sup> “Covid-19 Pandemisinin yayılmasının engellenmesi amacıyla ulusal ve uluslararası her türlü bilimsel, kültürel, sanatsal vb. faaliyetler 19 Mart 2020 tarihli 2020/3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesiyle 2020 Nisan ayı sonuna kadar ertelenmiştir. Anayasanın 27. maddesinde düzenlenen bilim ve sanat özgürlüğü temel haklardandır. Dolayısıyla Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının ikinci cümlesi gereği bilim ve

hurbaşkanı olağanüstü hâl ilan etmeyi tercih etmemiş, temel hak ve özgürlükler genelgelerle sınırlandırılmıştır. Yürütme organının pandemi nedeniyle birtakım temel hak ve özgürlükleri sınırlaması gerekli ve zorunlu olabilir; fakat bu sınırlamaların Anayasaya aykırı olarak genelgeler aracılığıyla yapılması mümkün değildir. Yürütme organının temel hak ve özgürlükleri sınırlandırabilmesi için Anayasanın 119. maddesi doğrultusunda Cumhurbaşkanı tarafından olağanüstü hâl ilan edilmesi ve buna bağlı olarak konuyla ilgili OHAL CbK'leri çıkarılması gerekirdi.<sup>192</sup> Bunun yanında kanunlarda çeşitli değişiklikler yapılarak temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması da mümkündür.

Covid-19 Pandemisi döneminde İçişleri Bakanlığı veya Bakanlığın talimatıyla valilikler (il hıfzıssıhha meclisleri) 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11. maddesinin (C) fıkrası ve 1593 sayılı Umumî Hıfzıssıhha Kanununun 57., 64. ve 72. maddeleri uyarınca çeşitli zamanlarda illerde sokağa çıkma yasağı ilan etmiştir. Bu *talimatların* bir bölümü, tarihi ve sayısı bulunan genelgeler olarak, bir bölümü ise temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması için valiliklere genelge gönderildiğine ilişkin bilgi notu şeklinde Bakanlığının internet sitesinde yayımlanmıştır. Kural olarak genelgelerin; yurttaşlar bakımından sonuç doğurmayan, icrai niteliği bulunmayan, idarenin iç düzen işlemi olduğu; fakat Bakanlığın genelgelerinin yurttaşların temel hak ve özgürlüklerini sınırlayan icrai işlemler olduğu, bunların önemli bir bölümünün yayımlanmamasının ehliyet, husumet ve açılacak dava türü bakımından hak arama özgürlüğünü etkilediği savunulmaktadır.<sup>193</sup> Diğer taraftan tam kapanmanın [sokağa çıkma yasağı, O.G.] onlarca istisnasının bulunması, her bir ilin hıfzıssıhha meclisi tarafından karar alınması hukuki belirlilik ilkesi bakımından birtakım sakıncalar doğurmaktadır.<sup>194</sup> Yine 1593 sayılı Kanunun 57., 64. ve 72. maddelerinde mücadele edilecek hastalıklar sayma yoluyla belirtilmiş, sokağa çıkma yasağı bir mücadele yöntemi olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle valilikler tarafından alınan yasak kararları hukuka aykırıdır.<sup>195</sup>

---

sanat özgürlüğü, ancak kanunla sınırlandırılabilir, CbK'yle dahi sınırlandırılmaz. Bu nedenle ilgili genelge Anayasaya aykırıdır.” Gürer, op. cit., s. 258.

<sup>192</sup> Kemal Gözler, “Korona Virüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun Mu? (2)”, <https://anayasa.gen.tr/korona-2.htm>, [Erişim Tarihi: 25.5.2024].

<sup>193</sup> Kemal Gözler, “Genelge Devleti Hukukta Şeklin Önemi Üzerine”, [https://www.anayasa.gen.tr/genelge-devleti.htm#\\_ftnref12](https://www.anayasa.gen.tr/genelge-devleti.htm#_ftnref12), [Erişim Tarihi: 25.5.2024].

<sup>194</sup> Ibid.

<sup>195</sup> Gözler, “Korona Virüs”.

2001 Anayasa değişikliğiyle genel sağlığın temel hak ve özgürlüklerin genel sınırlandırma sebeplerinden biri olmaktan çıkarılması, Anayasanın seyahat özgürlüğünü düzenleyen 23. maddesinde de genel sağlığın özel bir sınırlama sebebi olarak sayılmaması nedeniyle buna dayanılarak so-kağa çıkma yasağı kararı alınmasının da hukuka aykırı olduğu savunulmaktadır.<sup>196</sup> Hastalık yayma ihtimali olan bir kişinin bir tedavi için kanunda düzenlenen tedbirler kapsamında özgürlüğünden yoksun bırakılması Anayasa aykırı olmayacaktır.<sup>197</sup> Çünkü Anayasanın 19. maddesi, bu konudaki sınırlandırmayı açıkça düzenlemiştir. Yine pandemi nedeniyle Bakanlığın çıkardığı birtakım genelgelerle spor salonları, restoran, kafe, bar, pastane gibi işletmeler geçici olarak kapatılmış,<sup>198</sup> bunlardan bazılarının çalışma usul ve saatleri belirlenmiştir.<sup>199</sup> Bakanlığın 3 Nisan 2020 tarihli ve 36948 sayılı genelgesiyle büyükşehirler dâhil olmak üzere birçok kente kara, hava ve deniz yoluyla ulaşım yasaklanmıştır.<sup>200</sup> Bu karar, hastalık nedeniyle karantinaya alma benzeri olarak nitelendirilmiş, fakat sadece seyahat sınırlaması olarak alındığı ve mevzuatta bu konuda herhangi bir dayanak bulunmadığı için anayasal bakımdan sorunlu bulunmuştur.<sup>201</sup> Tüm bunlara ek olarak, 1593 sayılı Kanunun genel sağlığın korunması konusunda İçişleri Bakanına herhangi bir yetki vermeme-si nedeniyle, Bakanın bu konuda yaptığı işlemlerin yetki bakımından da hukuka aykırı olduğu söylenmelidir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 82. maddesine göre, baro genel kurulları, son rakamı çift olan yıllarda olmak şartıyla iki yılda bir ekim ayının ilk haftasında yapılır. Buna rağmen pandemi döneminde, İçişleri Bakanlığının 2 Ekim 2020 tarihli 16230 sayılı genelgesine dayanılarak İstanbul, Ankara ve İzmir Barolarının seçimli genel kurulları, Covid-19 pandemisi sebebiyle ilçe hıfzıssıhha meclisleri tarafından ertelenmiş-

<sup>196</sup> Ibid.

<sup>197</sup> Çiğdem Sever, "Covid-19 Günlerinde İdare Hukuku: Salgınla Mücadelede Kolluk Yetkileri Üzerine Bir İnceleme", *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. IX, S. 17, (2020), s. 199-200.

<sup>198</sup> <https://www.icisleri.gov.tr/koronavirus-tedbirleri-genelgesi-kapsaminda-149382-is-yeri-gecici-sureligine-faaliyetlerine-ara-verdi>, [Erişim Tarihi: 25.5.2024].

<sup>199</sup> <https://www.icisleri.gov.tr/koronavirus-salgini-ile-mucadele-kapsaminda-lokantalarla-ilgili-ek-genelge>, [Erişim Tarihi: 25.5.2024].

<sup>200</sup> <https://www.icisleri.gov.tr/sehir-giriscikis-tebirleri-ve-yas-sinirlamasi>, [Erişim Tarihi: 25.5.2024].

<sup>201</sup> Sever op. cit., s. 231.

tir.<sup>202</sup> Baroların il hıfzıssıhha kurullarına ve Yüksek Seçim Kuruluna yaptıkları itirazlar reddedilmiştir.<sup>203</sup> İzmir Barosu Başkanlığının işlemin iptali için açtığı davada İzmir 6. İdare Mahkemesi yürütmenin durdurulması kararı vermiş; fakat ilçe seçim kurulu seçimin yapılması için zorunlu görevlileri göndermeyerek mahkeme kararının uygulanmasını engellemiştir.<sup>204</sup> Valiliğin yürütmenin durdurulması kararına ilişkin yapmış olduğu itiraz sonucu, İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesi, ilk derece mahkemesinin verdiği yürütmenin durdurulması kararını kaldırmış ve İzmir Barosu genel kurulu bir kez daha ertelenmek zorunda kalmıştır.<sup>205</sup>

Covid-19 Pandemisi süresince, dar anlamda yürütme organının parçası olmayan İçişleri Bakanlığının, il ve ilçe hıfzıssıhha kurullarının genel karar niteliğindeki işlemleriyle seçme ve seçilme hakkı, seyahat özgürlüğü, çalışma özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlükler sınırlandırılmıştır. Yürütme yetkisini tek başına kullanan Cumhurbaşkanının asli işlemi olan CbK'lerle dahi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması Anayasaya aykırıyken yukarıda bahsettiğimiz kararlar hukuka aykırı olmanın ötesinde işlev gaspıyla sakattır. Geniş anlamda yürütmenin parçası olan makam ve kurulların böylesine *keyfi*, yok hükmünde sayılması gereken işlemler yapmasının yol açtığı sorunlar, temel hak ve özgürlük-

<sup>202</sup> “Anayasanın 67. maddesinde düzenlenen seçme ve seçilme hakkı temel haklardan-  
dır. Dolayısıyla bu hak ancak kanunla sınırlandırılabilir. Temel hak ve özgürlükler  
alanında, kanunun saklı alanında kalan konularda veya kanunda açık hüküm bulunan  
durumlarda CbK'yle dahi düzenleme yapılamamasına rağmen, idarenin basit bir iş-  
lemlerle kanun hükmünün uygulanmasını engellemesi açıkça kanuna aykırıdır. Baroların  
genel kurullarının ertelenmesinin ancak bir kanunla veya olağanüstü hâl ilanından  
sonra çıkarılacak bir OHAL CbK'siyle mümkündür. Bu kararlar, idarenin kanunu ge-  
çici de olsa askıya alan nitelikte idari işlem yapabildiğini göstermektedir. Dolayısıyla  
bunların kanuna aykırılığın da ötesinde işlev gaspıyla sakat olduğu da söylenebilir.”  
Gürer, op. cit., s. 30.

<sup>203</sup> Yüksek Seçim Kurulu, Karar No: 510, <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/YSKK510.pdf>;  
<http://www.ankarabarosu.org.tr/HaberDuyuru.aspx?DUYURU&=8440>;  
<https://www.izmirbarosu.org.tr/HaberDetay/2184/izmir-barosu-genel-kurulu>, [Erişim  
Tarihi: 25.5.2024].

<sup>204</sup> <https://www.izmirbarosu.org.tr/HaberDetay/2181/izmir-barosu-genel-kurulu>, [Erişim  
Tarihi: 25.5.2024].

<sup>205</sup> <https://www.izmirbarosu.org.tr/HaberDetay/2212/demokrasiye-hukuksuz-mudahale-suruyor-baro-genel-kurulumuz-yeniden-ertelendi>, [Erişim Tarihi: 25.5.2024].

lerin idari işleme değil kanunla sınırlandırılmasının hukuk devletinin en önemli unsurlarından biri olduğunu bir kez daha kanıtlamıştır.

### c. İdarenin Mali Sorumluluğu

Verdiği zararları tazmin etme sorumluluğu bulunmayan yürütme organının keyfi işlemler yapma ihtimali yüksektir. Bu anlamda devletin (idarenin) mali sorumluluğu, hukuk devleti ilkesinin bir diğer önemli unsurudur.<sup>206</sup> İdarenin sorumluluğu, kusurlu ve kusursuz nitelikte olabilir. İdare hukukunda hizmet kusuru olarak da tanımlanan kusurlu sorumluluk; hizmetin kuruluşuna ve işleyişine ilişkin bir sorumluluk türüdür.<sup>207</sup> Hizmet kusurunda idari faaliyet hiç işlememekte, kötü işlemekte veya geç işlemektedir.<sup>208</sup> Kanunlarla kendilerine verilen kamu hizmetinin işlenmesini sağlayacak örgütü kurmakla, personel ve araç gereci hizmet gereklerine uygun şekilde hazırlamakla yükümlü olan idarenin bunları yerine getirmemesi hâlinde hizmet kusuru oluşur ve idare zararı tazmin etmekle yükümlü olur.<sup>209</sup> Bunun yanı sıra idare, kişilerin can ve mal güvenliğini sağlamakla görevlidir. Bu konuda alınan önlemlerin yeterli ve etkin olmaması veya zamanında yerine getirilmemesi hâllerinde de idarenin hizmet kusuru söz konusu olabilir.<sup>210</sup>

Kusursuz sorumluluk ise, devletin faaliyetlerinin niteliği gereği idare hukukunda özel hukuka göre daha sık rastlanan bir sorumluluk türüdür.

<sup>206</sup> Balta, op. cit., s. 64; Lûtfi Duran, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, TODAİE yayını, Ankara, 1974, s. 13; Gözübüyük ve Tan, op. cit., s. 722.

<sup>207</sup> Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları C. III, Hak Kitabevi İstanbul, 1966, s. 1694-1698.

<sup>208</sup> Paul Duez, Mukavele Dışında Amme Kudretinin Mes'uliyeti, Çev. İbrahim Şenil, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara, 1950, s. 24-37; Duran, op. cit., s. 28-29. Aslında hizmetin hiç işlememesi ve geç işlememesi, kimi durumlarda hizmetin kötü işlenmesinin bir görünümü olarak değerlendirilebilir. Bu üç kavramın birbirine karıştırıldığı çeşitli yargı kararları da bulunmaktadır. Ayrıca bu üç unsurdan her biri için ayrı yaptırımlar ve sorumluluk rejimi belirlenseydi bu ayırımın bir anlamı olurdu. Cengiz Ergün, Hizmet Kusurundan Kaynaklanan Sorumluluk, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024, s. 56-60.

<sup>209</sup> Danıştay Onuncu Dairesi, E. 1995/3321, K. 1995/4995, T. 26.10.1995, Legalbank, <https://ea70330bbfe919e2312426c9be35e661274d7d97.vetisonline.com/belge/d-10-d-e-1995-3321-k-1995-4995-t-26-10-1995-danistay-10-daire-karari/530569/hizmet+kusuru>, [Erişim Tarihi, 25.5.2024].

<sup>210</sup> Danıştay On İkinci Dairesi, E. 1975-2287, K. 1976/1466, T. 17.6.1976, Danıştay Dergisi, S. 24-25, s. 581-583.



rüdür. Gerçekten idare, başta askeri olmak üzere, birçok alanda riskli faaliyetler yürütmektedir. Bu faaliyetler nedeniyle idare, bütün önlemleri almış olsa dahi yurttaşlar zarara uğrayabilir.<sup>211</sup> *Risk* ilkesi gereği bu gibi hâllerde idare, kusursuz olmasına rağmen sorumlu olacaktır. İdarenin risk sorumluluğu; hizmet kusuruna dayanan sorumluluğun tamamlayıcısıdır. Bunun sonucu olarak, ancak zararın hizmet kusuruna dayanılarak tazmin edilmesi mümkün olmadığında idarenin risk sorumluluğu devreye girebilir.<sup>212</sup> Bunun gibi, kamu yararını gerçekleştirmek ve kamu düzenini sağlamak amacıyla yürüttüğü faaliyetler nedeniyle, idareye yüklenecek bir kusur olmasa dahi, kimi yurttaşların *istisnai*<sup>213</sup> türden bir zarara uğraması söz konusu olabilir.<sup>214</sup> Bu ihtimalde de tekil olarak idari faaliyetten etkilenen yurttaşların zararı, *kamu külfetlerinde eşitlik ilkesi* doğrultusunda giderilir.<sup>215</sup> Yine, toplumsal olayları veya terör eylemlerini önleyemeyen idarenin kusursuz sorumluluğunun bulunduğu kabul edilir.<sup>216</sup> Bu hâllerde idarenin *toplumsal (sosyal) riske* dayanan sorumluluğundan söz edilir. Toplumsal risk sorumluluğu, idarenin eylemiyle zarar arasında nedensellik bağının aranmaması bakımından diğer kusursuz sorumluluk türlerinden ayrılır.<sup>217</sup>

Savaş, devrim, darbe, deprem, sel gibi önceden tespit edilemeyen, önlenmesi mümkün olmayan olaylar ve afetler, doktrinde mücbir sebep veya zorlayıcı neden olarak tanımlanmakta,<sup>218</sup> bu hallerin idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırdığı kabul edilmektedir.<sup>219</sup> Mücbir sebebin oluşabilmesi için dışsallık, öngörülmezlik ve önlenemezlik koşulları-

---

<sup>211</sup> Duran, op. cit., s. 51; Gözübüyük ve Tan, op. cit., s. 751.

<sup>212</sup> Kemal Gözler, *İdare Hukuku C. II*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019, s. 1194.

<sup>213</sup> İstisnai nitelikten anlaşılması gereken, zararın özel nitelikte ve belli bir ağırlıkta olmasıdır. Gözler, op. cit., s. 1264.

<sup>214</sup> Onur Gürer, *İdarenin Depremden Doğan Sorumluluğu ve 2023 Kahramanmaraş Depremi, Depremın Özel Hukuk ve Kamu Hukuku Açılırlarından Değerlendirilmesi*, Vedat Kitapçılık, Ed. Sezer İlgin et al., 2023, s. 99.

<sup>215</sup> Onar, op. cit., s. 1713-1714; Duran, op. cit., s. 47-48; Gözübüyük ve Tan, op. cit., s. 753.

<sup>216</sup> *Ibid.*, s. 754; Ulusoy, op. cit., s. 563.

<sup>217</sup> *Ibid.*, s. 563; Gözübüyük ve Tan, op. cit., s. 756.

<sup>218</sup> Gözübüyük ve Tan, op. cit., s. 775; Onar, op. cit., s. 1719.

<sup>219</sup> *Ibid.*, s. 1719; Duran, op. cit. s. 49.

nın<sup>220</sup> kümülatif olarak gerçekleşmesi gerekir.<sup>221</sup> Dışsallık, zararın idarenin dışındaki olay veya olgulardan kaynaklanmasını, öngörülmezlik tahmin edilmemeyi, önlenemezlik ise olayın karşı konulamaz nitelikte olmasını ifade eder.<sup>222</sup> Önlenemezlikten anlaşılması gereken, idarenin depremleri veya sağanak yağışları değil bunlardan kaynaklanan zararları engelleyip engelleyememesidir. İdarenin doğa olaylarından kaynaklanan zararları önleyebilmesi söz konusuysa mücbir sebebin varlığından bahsedilemeyecektir.<sup>223</sup> İdari yargıda, doğal afetler bakımından öngörülmezlik unsurunun dar yorumlanarak idarenin mücbir sebep nedeniyle sorumluluktan kurtulamayacağına hükmedildiği görülmektedir. Söz gelimi, bazı mahkeme kararlarında deprem mücbir sebep olarak değerlendirilmekte;<sup>224</sup> şiddetli yağışlar bakımından ise, gelişen teknolojinin ve idarenin yükselen standardının mücbir sebep uygulamasının azalmasına yol açtığı; idarenin elindeki verilerin, istatistiklerin, iletişim olanaklarının, uzman personelinin olaylardaki öngörülmezlik unsurunu daralttığı yönünde yorumlar yapılmaktadır.<sup>225</sup> İdarenin gelişen teknoloji doğrultu-

<sup>220</sup> Ahmet Yayla, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s. 156, Sancakdar et al., İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 869.

<sup>221</sup> Gözler, op. cit., s. 1348.

<sup>222</sup> Sancakdar et al., op. cit, s. 869.

<sup>223</sup> Ergün, op. cit., s. 79.

<sup>224</sup> “Mücbir sebep, sezilemeyen ve karşı konulamayan bir olayı ifade eder. Bu sebep, zararı idareye yüklenebilir olmaktan çıkararak ve zararlar idari faaliyet arasındaki illiyet bağına kesen dış bir etken olarak doğal, toplumsal veya hukuki bir olaydan kaynaklanabilir. Sezilemezlik, karşı konulamazlık, kusursuzluk ve gerçeklik halleri mücbir sebebin ayırt edici öğelerini oluşturmaktadır. Deprem kuşağında yer alan bölgede, deprem gerçeğinin bir veri alınması suretiyle yerleşmelerle ilgili alanların belirlenmesi, bu alanlardaki yapılaşmaya ilişkin kararların alınması, uygulanması ve denetlenmesiyle ilgili idari faaliyetlerin bütünündeki olumsuzluklardan oluşan idarenin "olumsuz eyleminin" bulunması durumunda, depremin mücbir sebep olarak değerlendirilerek zararlar illiyet bağına kestiğini kabule olanak bulunmamaktadır.” Danıştay On Birinci Dairesi, E. 2005/1353, K. 2007/6248, T. 29.6.2007, Legalbank, <https://ea70330bbfe919e2312426c9be35e661274d7d97.vetisonline.com/belge/d-11-d-e-2005-1353-k-2007-6248-t-29-06-2007-deprem-kusaginda-yer-alan-bir-bolgede-deprem-tehlikesi-g/1391005/deprem>, [Erişim Tarihi, 25.5.2024].

<sup>225</sup> AYİM İkinci Dairesi, E. 1993/6, K. 1993/147, T. 14.4.1993. Danıştay Dergisi, S. 8, s. 657’den aktaran Gözübüyük ve Tan, op. cit. s. 776. Kararda; şiddetli yağış gibi daha önceden gerçekleşmiş benzer olayların, yer ve zaman bakımından yağış istatistiklerine göre bilenebilir olması bu daralmaya örnek olarak gösterilmiştir.

sunda kullandığı araç-gereç, ilgili konularda görev alan uzman personel göz önüne alındığında öngörülmezlik unsurunun daralması doğaldır.<sup>226</sup> Deprem zamanını belirleyebilmek mümkün olmamakla birlikte, deprem bölgelerinin, fay hatlarının ve zemin dokusunun özelliklerinin idare tarafından bilindiği bir gerçektir. Dolayısıyla, deprem konusunda idarenin sorumluluğu mücbir sebep nedeniyle ortadan kalkmayacaktır.<sup>227</sup> Yurttaşların temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması bağlamında benzer bir yorum; diğer doğal afetler, savaş, devrim gibi olgular bakımından da kural olarak kabul edilmelidir.

Kusurlu veya kusursuz sorumluluğa bağlı olarak idarenin verdiği zararları tazmin etme yükümlülüğü, onun hukuka bağlı olarak hareket etmesinin en önemli araçlarından biridir. Bu zararlar; ölüm, uzuv kaybı, maaş vb. gelirden yoksun kalma gibi temel hak ve özgürlüklerle ilgilidir. İdare bunları işlemleriyle sınırlandırabileceği gibi eylemleriyle de ihlal edebilir. Her ne kadar kaybedilen hayatın, işlevini yitiren organların parasal telafisi mümkün olmasa da diğer birtakım ihlaller bakımından hak kayıpları giderilebilmektedir. Örgütünün, personelinin, olanaklarının gelişkinliği düşünüldüğünde idarenin sorumluluğunun olabildiğince geniş kabul edilmesi gerekmektedir. İdarenin, başvuru üzerine sorumluluğunu kabul ettiği ve yarattığı zararı tazmin ettiği durumlara rastlanmakla birlikte, bu konuda esas olan idarenin yargısal denetim yoluyla hukuka uygun davranmaya zorlanmasıdır.

#### **d. İdarenin Yargısal Denetimi**

İdarenin eylem ve işlemlerinin yargısal denetimi; kanuni idarenin, temel hak ve özgürlükleri idari işlemle sınırlandırılmamasının ve idarenin sorumluluğunun güvencesidir. Başka bir anlatımla idari yargının<sup>228</sup> veya idare hukukunun<sup>229</sup> amacı idarenin hukuka zorlanmasıdır. İdarenin yargısal denetimi; siyasal katılımı ve temel hak ve özgürlüklerin gerçekleştirilmesini sağlayan araçlarından biri olup, devletin ve toplumsal mücadelelerin meşruiyet kaynağıdır.<sup>230</sup> İdarenin tâbi olduğu kurallara uygunluğun hukuk yoluyla denetiminin bulunmaması hâlinde, kuralın var-

<sup>226</sup> Gürer, op. cit., s. 101-102.

<sup>227</sup> Ibid., s. 101-102.

<sup>228</sup> Karahanoğulları, op. cit., s. 7.

<sup>229</sup> Ulusoy, op. cit., s. 641.

<sup>230</sup> Karahanoğulları, op. cit., s. 10-16.

lığı pratikte anlamını yitirip, salt şekli bir anlama bürünür.<sup>231</sup> Anayasa Mahkemesi de idarenin yargısal denetimini hukuk devletinin vazgeçilmez koşullarından bir olarak görmektedir.<sup>232</sup>

1961 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde idarenin işlem ve eylemlerin ilişkin bir yasama kısıntısı bulunmuyordu. Anayasada 1971 yılında yapılan değişiklikle getirilen Yüksek Hâkimler Kurulunun ve Yüksek Savcılar Kurulunun kararlarına karşı başka mercie başvurulamayacağı hükmü, hukuk devleti ilkesine aykırı olması gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.<sup>233</sup> 1982 Anayasasının özgün hâlinde ise Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemler, Hâkimler ve

<sup>231</sup> Ulusoy, op. cit., s. 641.

<sup>232</sup> "Hukuk devletinin başlıca amacı, kamu gücü karşısında kişinin hak ve özgürlüklerini korumaktır. Bu âmâca ulaşabilmek için kullanılan araçlar aynı zamanda hukuk devleti kavramının öğeleridir. Bunlardan en önemlileri, devletin değişik işlevlerinin ayrı organlar eliyle gördürülmesi anlamına gelen "kuvvetler ayrılığı" ilkesi bağlamında idarenin hukuka bağlılığı ile zarar verici işlem ve eylemlerinden sorumlu tutulması ve yargı güvencesidir. Hukuk devletinde, yönetimin tüm eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğu zorunludur. Bu nedenle hukuk devletinin vazgeçilmez koşullarından birisi, 'idarenin yargısal denetimi'dir." Anayasa Mahkemesi, E. 1990/40, K. 1991/33, T. 1.10.1991, Resmi Gazete, S. 21135

<sup>233</sup> "Cumhuriyetimizin temel niteliklerinden biri de "Hukuk devleti" oluşudur. Bu husus Anayasa'nın 2. maddesinde açıkça belirtilmiş olduğu gibi öteki birçok maddelerindeki kurullarla da soyut kavram olmaktan çıkarılarak somutlaştırılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında da açıklandığı üzere, hukuk devleti demek, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uyan işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir. Aslında yargı denetimi, hukuk devleti ilkesinin öteki öğelerinin de güvencesini oluşturan temel öğedir. Çünkü insan haklarına saygılı olmayan ve davranışlarında hukuka ve Anayasa'ya uymayan bir yönetimi, bu tutumundan caydıran ve onu meşruluk ve hukukilik sının içinde kalmak zorunda bırakan güç, yargı denetimi gücü ve yetkisidir.

İtiraz konusu kural, hertürlü denetimi ve özellikle yargı denetimini ortadan kaldırmakta, hâkimleri hukuksal güvenceden yoksun bırakmaktadır. Hâkimi yargı yoluna başvurma hakkından yoksun olan bir devlette, bireylerin hukuksal güvenceye sahip olduğu savunulamaz. Şikâyete uğrayan veya denetim nedeniyle hakkında soruşturma açılan hâkim, Yüksek Hâkimler Kurulu kararıyla meslekten çıkarılabilecek, fakat hâkim, bu karara karşı yargı yerine başvuramayacaktır. Bunun hukukla bağdaşır bir yönü yoktur. Bu nedenlerle Yüksek Hâkimler Kurulunun kararlarına karşı yargı yerine başvurulamaması Cumhuriyetin hukuk devleti niteliğine ters düşer." Anayasa Mahkemesi, E. 1976/43, K. 1977/4, T. 27.1.1977, Resmi Gazete, S. 15916.

Savcılar Yüksek Kurulunun kararları, YAŞ kararları, sıkıyönetim komutanlarının işlemleri hakkında iptal davasının açılmayacağı, uyarma ve kınama disiplin cezalarının da yargısal denetim dışında bırakılabileceği düzenlenmişti. Anayasanın Geçici 15. maddesine göre; 12 Eylül 1980'den Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı oluşuncaya kadar Milli Güvenlik Konseyinin, bu dönemde kurulmuş hükümetlerin, Danışma Meclisinin karar ve tasarruflarının, bunlara dayanılarak yapılan idari işlemlerin ve eylemlerin, yine bu dönem içinde çıkarılan kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı iddia edilemiyordu. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, 2324 sayılı Kanunun idari işlemler bakımından yasama kısıntısı getirmediğine hükmetmiştir.<sup>234</sup> Yine bir yasama kısıntısı getiren 285 sayılı Olağanüstü

<sup>234</sup> "Sözü geçen madde '2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarruflar'dan söz etmektedir. Tasarruf deyiminin kapsamı geniş olup işlemleri de içine alır. Bu işlemlerin idari işlemler olarak yorumlanması 2324 sayılı Kanun hükümleriyle de bağdaşmaz. Çünkü idari işlemlerin denetimi 2324 sayılı Kanunun yürürlüğü zamanında da serbest olup ancak yürütmenin durdurulması isteği açısından kısıtlama getirilmiştir. Sözü geçen Kanunun 5. maddesinde aynen "12 Eylül 1980 tarihinden sonra, bakanlar ile bakanların yetki verdiği görevlilerce kamu personeli hakkında uygulanan ve uygulanacak olan işlemlerin ve alınan kararların yürütülmesinin durdurulması istemi ileri sürülemez" denilmiştir. Bu durumda Anayasa'nın geçici 15. maddesinin son fıkrası hükmünü bir başka açıdan değerlendirmek gerekecektir. Maddede Bakanlar Kurulu kararlarının Anayasa'ya aykırılığı iddiasının ileri sürülemeyeceğinden söz edilmemiş, "2324 sayılı Kanun uyarınca alınan karar ve tasarruflar"dan söz edilmiştir. Bu karar ve tasarruflar idari işlem niteliğindeki karar ve tasarruflar değil, 2324 sayılı Kanun'un 6. maddesinde yer alan ve yasa niteliğindeki karar ve tasarruflardır. Gerçekten 2324 sayılı Kanunun 6. maddesinde, Milli Güvenli Konseyinin bildiri ve kararlarında yer alan ve yer alacak olan hükümlerle Konseyce kabul edilerek yayımlanan ve yayımlanacak olan kanunların 9 Temmuz 1961 tarih ve 334 sayılı Anayasa hükümlerine uymayanlarının Anayasa değişikliği, yürürlükteki kanunlara uymayanlarının da kanun değişikliği olarak ... yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. Bu nedenle Anayasanın geçici 15. maddesinde Anayasaya aykırılığının iddia edilemeyeceği belirtilen karar ve tasarrufların yasama tasarrufu niteliğindeki karar ve tasarruflar olarak kabulü gerekmektedir.

Anayasa'nın geçici 15. maddesinin son fıkrasının idari yargı denetimini olanaksız kıldığı kabulü halinde Bakanlar Kurulu kararnamelerinin yanında, işlemlerin de yargı denetimi dışında kaldığı kabulü zorunludur. Böyle bir kabul ise Anayasa'nın 125. maddesinde yer alan "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" ana ilkesine olduğu kadar 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun'un kendisine de aykırı düşer.

Hâl Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin değişik 7. maddesinin; bölge valisine tanınan birtakım yetkilerin kullanılmasına ilişkin işlemleri hakkında dava açılmayacağına ilişkin hükmü Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.<sup>235</sup> Bu karardan sonra

Anayasa`ya göre temel hak ve hürriyetler ancak olağanüstü hallerde ve kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlama çerçevesi kanunda açıkça gösterilerek belirlenir. Kanunda hüküm bulunmayan hallerde yorum yoluyla temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasına sınır getirilemez.

Anayasa`nın geçici 15. maddesinde ( 12 Eylül 1980-7 Aralık 1983 döneminde ) çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasa`ya aykırılığının iddia edilemeyeceğinden söz edilmiş, bu dönemde alınan Bakanlar Kurulu kararları ve idari işlemlerin idari yargı denetimi dışında olduğu yolunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Anayasaya aykırılık iddiaları yasama tasarruflarının yargısal denetimiyle görevli Anayasa yargısı tarafından incelenebileceğinden Anayasa yargısı yönünden getirilen yasaklamaya ilişkin geçici 15. madde hükmünün idari işlemlerin denetimiy-le görevi idari yargı alanı ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

Anayasa`nın geçici 15. maddesinde, 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun`un yürürlükten kalkmasından sonra, 12.9.1980-7.12.1983 tarihleri arasında alınan Bakanlar Kurulu Kararları ve diğer idari işlemlerin idari yargı denetimini engelleyici hiçbir hüküm bulunmadığından uygulama işlemleri üzerine bu kararlar konu edilerek açılan davaların esasının incelenmesi gerek”mektedir. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, E. 1990/1, K. 1991/1, Resmi Gazete, S. 20905, s. 11-19.

<sup>235</sup> “Anayasa`nın ‘Yargı yolu’ başlıklı 125. maddesinin ilk fıkrasında, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu; beşinci fıkrasında, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği; altıncı fıkrasında da, kanunun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabileceği belirtilmektedir. Buna göre, madde ile açıkça yargısal denetimine izin verilmeyenler dışında idari işlemlere karşı dava açma hakkı hiçbir halde engellenemeyecek, ancak sayılan durumlar nedeniyle yalnız yürütmenin durdurulması kararı verilmesi sınırlanabilecektir. Oysa, 285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 425 sayılı KHK ile yeniden düzenlenen itiraz konusu 7. maddesinde, "Bu Kanun Hükmünde Kararname ile Olağanüstü Hal Bölge Valisine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler hakkında iptal davası açılmaz" denilerek bu işlemlere karşı dava açma hakkı ortadan kaldırılmış, böylece Anayasa`nın olağanüstü yönetim usulü bağlamında öngörmediği bir yetki kullanılmıştır.

Bu durumda, itiraz konusu kuralın olağanüstü halle ilgili bir düzenleme olduğunun kabulü olanaklı bulunmadığından olağan KHK kuralı olarak değerlendirilmesi gerekir.” Anayasa Mahkemesi, E. 2003/28, K. 2203/42, T. 22.5.2003, Resmi Gazete, S. 25404.

Danıştay, olağanüstü hâl bölge valisinin işlemlerine ilişkin davalara bakılması gerektiğine karar vermiştir.<sup>236</sup>

2010 Anayasa değişikliğiyle Anayasanın Geçici 15. maddesi kaldırılmış, HSK'nin meslekten çıkarma kararlarına ve YAŞ'ın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açılmıştır. Yine 2017 Anayasa değişikliğinin hükümet sistemini değiştirmesi nedeniyle Cumhurbaşkanının bütün işlemleri yargı denetimine açılmıştır. Buna karşılık, Cumhurbaşkanının yasama ve yargı organlarıyla ilişkileri bağlamında kanunları yayımlaması, kanunları bir kez daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri göndermesi, Anayasa Mahkemesine iptal davası açması, seçimleri yenileme kararı alması gibi işlemleri yargı denetiminin dışındadır. İdare işlevinin dışında kalan ve yargı denetimine tâbi olmayan bu işlemler, doktrinde hükümet tasarrufu olarak değerlendirilmekte, yasama ve yargı yetkisinin dışında kalan, fakat aynı zamanda idari işleve de dâhil olmayan hükümet işlevinin bir parçası sayılmaktadır.<sup>237</sup> Bununla birlikte, söz konusu işlemleri hükümet tasarrufu olarak sınıflandırmayan, siyasi boyutu nedeniyle bunları yasama faaliyetlerinden ayırmayarak yasama işlevi kapsamına dâhil eden görüşlerin bulunduğunu<sup>238</sup> da belirtelim.

## SONUÇ

Hukuk devleti ilkesinin temel amacı yürütme organını dizginlemektir. Yasama ve yargı güçlerinin Anayasaya aykırı hareket etmesi, temel hakları ve özgürlükleri sınırlandırması mümkün olmakla birlikte, bunların kararlarının yürütülmesi veya uygulanması yürütme organına bağlıdır. Devlet işlevleri arasında eylem yapma gücü yalnızca yürütme organının bir yeteneğidir. Eylem içinde olan her varlık, doğal olarak, birtakım hata yapma eğilimleri taşır. Örgütüyle, personeliyle, şiddet kullanma tekeliyle bir anlamda devletin kendisi sayılabilecek yürütme organının hukuka uygun hareket etmesi ancak toplumsal mücadelelerin baskısıyla, Meclisin görev ve yetkilerine sahip çıkmasıyla ve yargısal denetimin zoruyla gerçekleşebilir. Ancak bu olgular, olağan dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin yürütmenin işlemleriyle sınırlandırılmama-

<sup>236</sup> Danıştay İkinci Dairesi, E. 2004/3749, K. 2005/87, T. 12.1.2005, Danıştay Dergisi, S. 109, s. 98-100.

<sup>237</sup> Gözler, İdare Hukuku C. I, s. 49-50, 757.

<sup>238</sup> Ulusoy, op. cit., s. 40-45, 659.

sının, idarenin kanuniliğinin sağlanması ve idarenin mali sorumluluğuna başvurulabilmesinin güvencesi olabilir. Olağanüstü dönemlerde de yürütmenin, yurttaşların ihtiyaçlarını ve eğilimlerini dikkate alarak hareket etmesi gerekir. Yasama organının OHAL CbK'lerini açık veya örtülü olarak reddetmesi veya değiştirmesi mümkündür. OHAL CbK'lerinin aynen kabul edilmesi durumunda ise yargı organının yukarıda bahsettiğimiz olguları göz önünde bulundurarak karar vermesi gerekir. Yürütme; keyfi biçimde hareket ederek, sıklıkla hukuka aykırı işlemler yaparak, yurttaş iradesini ve mahkeme kararlarını yok sayarak hareket eden bir organ olduğunda değil ancak hayatın her alanını yurttaşların ihtiyaçları doğrultusunda örgütleyen bir devlet işlevi olduğunda güçlü olabilir.

### **KAYNAKÇA**

Ackerman, Bruce. "New Separation of Powers", *Harvard Law Review*, V. CLIII, N. 3, (2000).

Ahmad, Feroz. *Demokrasi Sürecinde Türkiye (1945-1980)*, Çev. Ahmet Fethi, Hil Yayın, İstanbul, 1996.

Akşin, Sina. *Siyasal Tarih (1950-1960)*, in *Türkiye Tarihi Cilt IV: Çağdaş Türkiye 1908-1980*, Cem Yayınevi, İstanbul 2013.

Alkan, Mehmet Öznur. "1960 Darbesi ve Üniversiteden Tasfiyeler: 147'ler Olayı", *Toplumsal Tarih*, S. 286, 2017.

Aristotle. *Politics*, Penguin Books, Çev. T. A. Sinclair, London, 1992.

Atılğan, Gökhan. *Behice Boran: Öğretim Üyesi, Siyasetçi, Kuramcı*, Yordam Kitap, İstanbul, 2009.

Azrak, Ali Ülkü. "Yargı ve İdare İki Fonksiyonun Karşılaştırılması Üzerine Bir Teorik Deneme", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt XXXIV, Sayı 1-4, (1968).

Bachelet, Vittorio. "Profili Giuridici dell'Organizzazione Amministrativa", in *Scritti Giuridici I*, Giuffrè, Milano, 1981.

Balta, Tahsin Bekir. *İdare Hukukuna Giriş C. I*, TODAİE Yayını, Ankara, 1968-1970.

Balta, Tahsin Bekir/Kubalı, Hüseyin Nail. "Türkiye'de Hukuk Devleti Anlayışı", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt XV, Sayı 3, (1960).

Bassi, Franco. "Separazione dei Poteri", *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, Volume XV, Fascicolo 1, (1965).



Bilsel, Cemil. İstanbul Üniversitesi Tarihi, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1943.

Bognetti, Giovanni. La Divisione dei Poteri, Giuffrè, Milano, 2001.

Bonaudi, Emilio. “Il Potere Politico e la Divisione dei Poteri”, in Scritti Giuridici in Onore di Santi Romano, Volume I, CEDAM, Padova, 1940.

Cammeo, Federico. “Le Manifestazioni della Volontà dello Stato nel Campo del Diritto Amministrativo: Legge e Ordinanza (Decreti e Regolamenti)”, in V. E. Orlando (a cura di), Primo Trattato Completo di Diritto Amministrativo Italiano, Volume III, Società Editrice Libreria, Milano, 1901.

Carlassare, Lorenza. Regolamento dell’esecutivo e Principio di Legalità, CEDAM, Padova, 1966.

Cartabia, Marta. “I Giudici e lo Stato di Diritto”, in Il Giudice e lo Stato di Diritto: Indipendenza della Magistratura e Interpretazione della Legge nel Dialogo tra le Corti, Giuffrè, Milano, 2024.

Cartabia, Marta. “Legislazione e Funzione di Governo”, Rivista di Diritto Costituzionale, Volume XI, (2006).

Cassese, Sabino. Il Diritto Amministrativo: Storia e Prospettive, Giuffrè, Milano, 2010.

Cheli, Enzo. “Ruolo dell’Esecutivo e Sviluppi Recenti del Potere Regolamentare”, Quaderni Costituzionale, Volume X, Numero 1, (1990).

Cheli, Enzo. Potere Regolamentare e Struttura Costituzionale, Giuffrè, Milano, 1967.

Chkhivadze, Vyacheslav M./Farberov, N. P./Kositsyn, A. P./Krutogolov, M. A./Krylov, B. S./ Tumanov, V. A./Zivs, S. L., The Soviet State and Law, Progress Publishers, Moscow, 1969.

Corso, Guido. Principio di Legalità e Interpretazione della Legge, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014.

Çağlar, Bakır. “Politika’da Hukuk Devleti Anlayışının Yeri ve Önemi”, İnsan Hakları Yıllığı, Cilt XIX-XX, (1997-1998).

Çulhaoğlu, Metin. ‘ “Türkiye’nin Düzeni”: Var mı? ’, Gelenek, Sayı 99, 2008.

Dicey, Albert Venn, Introduction to the Study of the Law of the Constitution, The Macmillan Press, London, 1979.

Doehring, Karl. Genel Devlet Teorisi, İnkılap Yayınevi, İstanbul, 2014.

Duez, Paul. Mukavele Dışında Amme Kudretinin Mes'uliyeti, Çev. İbrahim Şenil, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara, 1950.

Duran, Lûtfi. "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Cilt IV, Sayı 1-3, (1983).

Duran, Lûtfi. "Kanun Hükümünde Kararname", Amme İdaresi Dergisi, Cilt VIII, Sayı 2, (1975).

Duran, Lûtfi. İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1982.

Duran, Lûtfi. Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, TODAİE yayını, Ankara, 1974.

Engels, Friedrich. Ailenin, Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni, Çev. Kenan Somer, Sol Yayınları, Ankara, 1998.

Ergün, Cengiz. Hizmet Kusurundan Kaynaklanan Sorumluluk, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024.

Frate, Paolo Alvazzi del and Torini, Alberto. "Rule of Law between the Seventeenth and Nineteenth Centuries", in Rule of Law vs Majoritarian Democracy, Hart Publishing, Oxford, Eds. Giuliano Amato et al., 2021.

Gözler, Kemal. "Cumhurbaşkanlığı Sistemi mi, Başkanlık Sistemi mi, Yoksa Neverland Sistemi mi? 16 Nisan'da Neyi Oylayacağız?", <http://www.anayasa.gen.tr/neverland.pdf>.

Gözler, Kemal. "Genelge Devleti Hukukta Şeklin Önemi Üzerine", [https://www.anayasa.gen.tr/genelge-devleti.htm#\\_ftnref12](https://www.anayasa.gen.tr/genelge-devleti.htm#_ftnref12).

Gözler, Kemal. "Korona Virüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun Mu? (2)", <https://anayasa.gen.tr/korona-2.htm>.

Gözler, Kemal. İdare Hukuku Cilt I, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019.

Gözler, Kemal. İdare Hukuku Cilt II, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019.

Gözübüyük, A. Şeref ve Tan, Turgut. İdare Hukuku Cilt I, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.

Güneş, Turan. Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Sevinç Matbaası, Ankara, 1965.

Gürer, Onur. "Birleşik Krallık'ta Kamu Hizmetinin Tarihsel Dönüşümü", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 172, (2024).

Gürer, Onur. Cumhurbaşkanının Düzenleyici İşlemleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022.

Gürer, Onur. İdarenin Depremden Doğan Sorumluluğu ve 2023 Kahramanmaraş Depremi, Depremi Özel Hukuk ve Kamu Hukuku Açıklarından Değerlendirilmesi, Vedat Kitapçılık, Ed. Sezer Ilgın et al., 2023.

Hamilton, Alexander/ Madison, James/ Jay, John. The Federalist Papers, Oxford University Press, New York, 2008.

İlhan, Metin. “Türk Silahlı Kuvvetleri'nde Tarihi Tasfiye: Eminsü Olayı”, Türk Dünyası Araştırmaları, Cilt CX, Sayı 217, (2015).

Karahanoğulları, Onur. “Kanun Hükmünde Kararnamenin Niteliği (Bir Öneri: Birlikte Yasama)”, Amme İdaresi Dergisi, Cilt XXXI, Sayı 2, (1998).

Karahanoğulları, Onur. İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, Turhan Kitabevi Ankara, 2015.

Karahanoğulları, Onur. İdari Yargı: İdarenin Hukuka Zorlanması, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.

Karahanoğulları, Onur. Marksizm ve Hukuk, Yordam Kitap, İstanbul, 2017.

Küçük, Yalçın. Aydın Üzerine Tezler 1, Tekin Yayınevi, İstanbul, 1990.

Küçük, Yalçın. Aydın Üzerine Tezler 5, Tekin Yayınevi, İstanbul, 1988.

Küçük, Yalçın. Türkiye Üzerine Tezler, Salyangoz Yayınları, İstanbul, 2006.

Lacchè, Luigi. “Rule of Law Metamorphoses in the Twentieth Century”, in Rule of Law vs Majoritarian Democracy, Hart Publishing, Oxford, Eds. Giuliano Amato et al., 2021.

Locke, John. Second Treatise of Government, Hackett Publishing Company, Indiana, 1980.

Marx, Karl and Engels, Friedrich. Collected Works Volume X, Lawrence & Wishart, 1978.

Marx, Karl. Fransız Üçlemesi, Yordam Kitap, İstanbul, 2016.

Marx, Karl and Engels, Frederick. Selected Works in Three Volumes, Progress Publishers, Moscow, 1976.

Montesquieu. Kanunların Ruhü Üzerine, Çev. B. Günen, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2019.

Onar, Sıddık Sami. *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt III*, Hak Kitabevi İstanbul, 1966,

Onar, Sıddık Sami. *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt I*, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966.

Özay, İl Han. *Günüşiğında Yönetim*, Alfa Yayınları, İstanbul, 1996.

Özbudun, Ergun. “1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnemeler”, *Anayasa Yargısı*, Cilt II, (1985).

Özbudun, Ergun. *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

Özcan, Mehmet Tefvik. “Küreselleşme Sonrası Hukuk Devleti: Mit mi, Gerçeklik mi?”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt LXXI, Sayı 1, (2013).

Özcan, Mehmet Tefvik. *Modern Toplum ve Hukuk Devleti*, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2008.

Özdemir, Hikmet. *Siyasal Tarih (1960-1980)*, in *Türkiye Tarihi Cilt IV: Çağdaş Türkiye 1908-1980*, Cem Yayınevi, İstanbul 2013.

Özenç, Berke. *Hukuk Devleti: Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2014.

Poulantzas, Nicos. *State, Power, Socialism*, Verso Classics, London, 2000.

Sağlam, Fazıl. “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”, *Anayasa Yargısı*, Cilt I, (1984).

Sağlam, Fazıl. *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1982.

Sancakdar, Oğuz/ Önüt, Lale Burcu/ Us Doğan, Eser/ Kasapoğlu Turhan, Mine/ Seyhan, Serkan. *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Sancar, Mithat. “Devlet Aklı” Kıskaçında Hukuk Devleti, İletişim Yayınları, İstanbul, 2014.

Sarıca, Ragıp. *Türkiye’de İcra Uzununun Tanzim Salâhiyeti*, Türk Hukuk Kurumu, İstanbul, 1943.

Sever, Çiğdem. “Covid-19 Günlerinde İdare Hukuku: Salgınla Mücadelede Kolluk Yetkileri Üzerine Bir İnceleme”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, Cilt IX, Sayı 17, (2020).

Şirin, Tolga. Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

Şirin, Tolga. Meclis Hükûmeti Rousseau'dan Marx'a, Lenin'den Atatürk'e Bir Ortak Kesen, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023.

Tamanaha, Brian Z. On the Rule of Law, Cambridge University Press, New York, 2004.

Tanilli, Server. Devlet ve Demokrasi: Anayasa Hukukuna Giriş, Say Kitap, İstanbul, 1981.

Tanör, Bülent. Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000.

Tekinsoy, Mustafa Ayhan. "Üniversite Öğretim Elemanlarının Görevlerine Son Verilmesi Usulleri Açısından 147'ler Olayı ve Sonuçları Üzerine", Prof. Dr. Metin Günday Armağanı Cilt II, Atılım Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2020.

Teziç, Erdoğan. "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükümünde Kararnemeler", Amme İdaresi Dergisi, Cilt V, Sayı 1, (1972).

Teziç, Erdoğan. Anayasa Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Tiedemann, Paul. Almanya'da Şekli Hukuk Devleti İlkesi, Rectsbrücke-Hukuk Köprüsü, Sayı 11, (2016).

Ulusoy, Ali Dursun. Yeni Türk İdare Hukuku, Yetkin Yayınları, 2019.

Ünal Özkorkut, Nevin. "1876 Anayasası'nın Hukuk Devletinin Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt LIII, Sayı 1, (2004).

Vyshinsky, Andrey Yanuaryeviç. The Law of the Soviet State, , Macmillan Press, New York 1948.

Yayla, Ahmet. İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015.

Zanobini, Guido. "La Gerarchia Delle Fonti nel Nuovo Ordinamento", in Scritti Vari di Diritto Pubblico, Giuffrè, Milano, 1955.

Zanobini, Guido. "La Potestà Regolamentare e la Norme delle Costituzione", in Scritti di Vari di Diritto Pubblico, Giuffrè, Milano, 1955.

Zürcher, Erich J. Turkey A Modern History, I. B. Tauris, & Co. Ltd., London, 2017.