

YÜRÜTMENİN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ VE YARGISAL DENETİMLERİ

Arş. Gör. F. Ebru GÜNDÜZ*

ÖZET

İdarenin düzenleyici işlemleri genel, soyut, sürekli ve kişilik dışı hükümler ihtiva eden, kanunların uygulanmasını göstermek üzere yapılan hukuki tasarruflardır. Hangi isim altında olursa olsun idarenin yapmış olduğu tüm bu düzenleyici işlemler, birer idari işlem olduklarından dolayı idari yargı denetimine tabi olacaktır. Yalnızca olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Anayasa hükmü uyarınca yargı denetimi dışında olacaktır.

Anahtar Kelimeler: İdari İşlem, İdarenin Düzenleyici İşlemleri, Yönetmelik.

ABSTRACT

The administrative regulatory acts are legal acts which are made to demonstrate general, abstract, permanent and non personal arbitraments. No matter what the name of the regulatory acts made by Administration, those are subject to administrative procedure since they are administrative acts. Only the emergency period decrees and the decree of president are out of the judicial review according to constitution.

Key Words: Administrative Act, Administrative Regulatory Acts, Implementing Regulation.

* Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Araştırma Görevlisi

GİRİŞ

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereği olarak yasama, yürütme ve yargı organları birbirinden bağımsız ve farklı devlet faaliyetlerini yerine getiriyor olsalar da, bu organlar arasında görev ve yetki bakımından kesin ayrımlar yapılamamıştır. Özellikle bireylerin doğumlarından ölümlerine kadar her an ilişki içine girmeleri kaçınılmaz olan ve toplumsal düzenin iyi işlenmesini, aynı zamanda da bu düzenin bozulmamasını sağlamak zorunda olan idareye, teorik olarak diğer devlet organlarının kullanması gereken bazı yetkiler verilmiştir. Örneğin, idare tüzük ve yönetmelikler gibi düzenleyici işlemler yaparak kanunların açıklanmasına iştirak edebilmekte aynı zamanda da yargı organı benzeri yaptırımlar uygulayabilmektedir.

Biz de çalışmamızda idarenin düzenleyici işlemlerini ve bu düzenleyici işlemlerin yargısal denetimlerini ele aldık.

YÜRÜTMENİN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ

A- Genel Olarak

Düzenleme yapmak, kural koymak anlamında kullanılmaktadır. Bir işlem ile kural koyulup koyulmadığı, işlemleri yapanların bu işlemlere verdikleri isimlere göre değil, işlemlerin içeriklerine göre belirlenir. Genel olarak yasama organı yapmış olduğu kanunlar vasıtası ile kurallar tahsis etmektedir. Ancak kural koyan tek organın yasama organı olduğunu kabul etmek yanlış olacaktır.

İdarenin de görevlerini yerine getirebilmesi için genel bir düzenleme yetkisine sahip olduğu kabul edilmek zorundadır¹. İdarenin sahip olduğu bu düzenleme yetkisinin idarenin takdir yetkisine dayandığı kabul edilmektedir². Yasama organınca kanunlar ile genel düzenlemelerde bulunulmuş ve bu genel düzenlemeleri somutlaştırması için idareye takdir hakkı tanınmıştır. Böylece idare kanunların çizdiği bu sınırlar içerisinde önce yeni hükümler koymak suretiyle, kanunlar ile getirilen genel düzenlemeleri somut durumlara uygulanabilecek bir hale getirerek, takdir yetkisinin uygulanmasını sağlamış olur. Daha sonrada bu düzenlemelere dayanılarak idare tarafından bireysel işlemler yapılacaktır. İdarenin sahip olduğu takdir yetkisini yönetmelik, tüzük gibi düzenleyici işlemler yaparak kullanmasıyla somut olaya has bir düzenleme yapması önlenmiş olacağı gibi aynı durumda olanlar için de eşit düzenlemeler yapması sağlanmış olur³.

¹ SARICA Ragıp, *Türkiye’de İcra Uzununun Tanzim Salahiyeti*, İstanbul,1943, s.317.

² GÜNEŞ Turan, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 191-173, Ankara, 1965, s.88.

³ GÜNEŞ, s.88.

Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri ve Yargısal Denetimleri

İdarenin düzenleme alanını belirleyebilmemiz için öncelikle yasamanın düzenleme alanını belirlememiz gerekir.

Yasama organının bir alanı düzenleme yetkisi, genel ve asli bir yetkidir. Yasama organının düzenleme yetkisinin genel olması, kanunla düzenleme alanında konu bakımında bir sınırın olmadığını ve Anayasaya aykırı olmamak koşuluyla kanunla her konuda düzenleme yapılabileceğini anlatır. Ayrıca yasama organının bir konuyu dilediği ölçüde ayrıntılı düzenleyebileceğini de bu ilkedен anlamaktayız⁴.

Yasama yetkisinin asliliğinden ise, yasama organının Anayasa'ya aykırı olmamak koşulu ile bir konuda doğrudan doğruya yani araya başka bir işlem girmeden düzenleme yapabileceğini anlamaktayız⁵.

Anayasa Mahkemesi de 1961 ve 1982 Anayasaları döneminde vermiş olduğu kararlarında yasama organının asli ve genel bir düzenleme yetkisine sahip olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi bu yöndeki kararında⁶ şöyle demiştir: “Yasa koyucu Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla, her alanda her çeşit düzenleme yapabilir. Yasamanın düzenleme alanı sınırsızdır.” Benzer bir kararında da Anayasa Mahkemesi⁷, “Yasama yetkisi asli bir yetki olması dolayısıyla yasama organı, dilediği alanı, kuşkusuz Anayasa ilkelerine uygun olmak koşuluyla düzenleme yetkisine haizdir.” demiştir.

Yasama organının düzenleme alanını genellik ve aslilik ilkeleri ile belirledikten sonra yürütme organının düzenleme alanı için şunları söyleyebiliriz; yürütme organının düzenleme yetkisi genellik ve aslilik unsurlarına sahip değildir aksine türevsel bir işlemdir, yasama organı tarafından kanun konusu yapılmadığı sürece yürütme organı tarafından düzenlenilmesi mümkün değildir. Diğer bir ifade ile, Türk Hukukunda Fransız Hukukunda olduğu gibi, “muhtar düzenleme yetkisi” yoktur. Kanunla düzenlenmemiş bir olanda yürütme organı faaliyette bulunamaz ve düzenleme yapamaz⁸.

⁴ YÜZBAŞIOĞLU Necmi, **Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameleler Rejimi**, Beta Yayınları, İstanbul, 1996, s.7.

⁵ ÖZBUDUN Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s.191-192; KUZU Burhan, **Anayasa Hukukumuzda Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987, s.49.

⁶ AYM. E.1987/23, K.1987/27, Karar Tarihi, 9/10/1987, AYMKD, S.23, s.387.

⁷ AYM. E.1985/2, K.1985/16, Karar Tarihi, 2/7/1985, AYMKD, S.21, s.221.

⁸ KUZU, *Yürütmenin...*, s.51. Fransız hukukunda, kanun ile düzenleme yapılacak alan tek tek sayılmış ve bu alanlar haricindeki tüm konuların idare ve yürütme organınca düzenleneceği kabul edilmiştir. ÇUBUKÇU Yusuf Ziya, *Yürütme Organının Ve İdarenin Düzenleme Alanındaki Yetkisi*, Ankara Barosu Dergisi, S.5, s.4-8.

İdarenin düzenleme yetkisi, türevsel ikincil niteliktedir. Yani daha önce kanunla düzenlenmemiş bir alan idare tarafından düzenleme konusu yapılamaz. Aksinin kabul edilmesi, idarenin kanuniliği ilkesinin anayasal dayanaklarından olan Anayasa'nın 123'üncü maddesindeki, "idare, kuruluş ve görevleri ile bir bütündür ve kanunla düzenlenir" hükmüne de aykırı olacaktır. Anayasa Mahkemesi de bu hususu bir kararında şöyle ifade etmiştir: "yasa ile her konuyu bütün kapsam ve ayrıntılarıyla düzenlemenin olanaklı bulunmadığı durumlarda çerçevesi çizilerek bu sınırlar içinde kalmak koşuluyla uygulamaya ilişkin konularda yürütme organına açıklayıcı ve tamamlayıcı nitelikte düzenleyici idari işlem yapma yetkisi verilebilir."⁹

1924 Anayasası 52'nci maddesinde düzenleyici işlem olarak yalnızca tüzüklerden bahsetmişti. 1961 Anayasası 107'nci maddesinde tüzüklerden, 113'üncü maddesinde de yönetmeliklerden bahsetmiştir. Yine aynı Anayasa 1971 yılında 64'üncü maddesinde yapılan bir değişiklik ile kanun hükmünde kararnameleri de düzenlemiştir. 1982 Anayasasında da 91'inci maddede kanun hükmünde kararnameler, 115'inci maddede tüzükler, 124'üncü maddede yönetmelikler ve ayrıca yeni bir düzenleyici işlem türü olarak da 107'nci maddesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi düzenlenmiştir. Yürütme organı Anayasada sayılan bu düzenleyici işlemlerden ayrı olarak uygulamada karar, tebliğ, tamim, genelge gibi isimler ile bir takım düzenleyici işlemler daha yapmaktadır.

B- Kanun Hükmünde Kararnameler

1- Genel Olarak

1982 Anayasasının 91'inci maddesinde kanun hükmünde kararnameler, olağan dönem kanun hükmünde kararnamesi ve olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnamesi şeklinde iki farklı tür olarak düzenlenmiştir.

Kanun hükmünde kararnamelerin hukuki niteliklerini tespit etmek oldukça güçtür. Çünkü kanun hükmünde kararnameler hem yasama organının hem de yürütme organlarının katkılarıyla oluşmaktadır. Kavram olarak dahi kanun hükmünde kararnameler, yasama organının işlemi olan "kanun" ile yürütme organının işlemi

⁹ AYM, 16.1.2003, E. 2001/36, K 2003/3, RG Tarihi: 21 Kasım 2003, RG Sayısı: 25296. Bu yöndeki bir AYİM kararı ise şöyledir: "Kamu hukukumuzda idarenin bir düzenleyici işlem tesis edebilmesi için; kanunun bir hizmet alanını ele alması, o hizmet alanı ile ilgili ana esasları belirlemesi ve sınırlamalar getirecek ise o sınırları çizmesi zorunlu olmaktadır. kanunla bu belirleme yapıldıktan sonradır ki, idare o hizmet dalında ve çizilen sınırlar dışına çıkmadan düzenleme yapmak suretiyle tesis edeceği işlemlerle hizmeti yerine getirebilecektir. Yürütme yetki ve görevinin kanunlara uygun olarak kullanılması ve 1961 Anayasasının deyimi ile 'kanunlar çerçevesinde' yerine getirilmesinin anlamının da böyle anlaşılması gerekmektedir." AYİM Daireler Kurulu, 24.9.1987, E.1987/1, K.1987/29, AYİM Dergisi, S.1, Kitap:1, s.308-313.

olan “kararname” kelimelerinden oluşur. Kanun hükmünde kararnameleri, “yasama organının konu, süre ve amacı belirleyen bir yetki kanunu ile verdiği yetkiye veya doğrudan doğruya Anayasa’dan aldığı yetkiye dayanarak, Devlet Başkanının ve Hükümetin çıkardığı, maddi anlamda kanun gücüne sahip, parlamentonun tasdiki ile şekli ve organik anlamda kanun gücünü kazanacak olan kararnamelerdir” şeklinde tanımlayabiliriz¹⁰.

Kanun hükmünde kararnameler, idarenin diğer düzenleyici işlemlerinden farklıdır. Kanun hükmünde kararnameler kanun gücündedirler ve bu yüzden de mevcut kanun hükümlerini değiştirebilirler, kaldırabilirler ve yeni hükümler koyabilirler. Kanun hükmünde kararnameler bu özelliklerinden dolayı hukuki nitelikleri açısından bir takım tartışmalara yol açmışlardır.

Öğretide Teziç, kanun hükmünde kararnamelerin hukuki niteliğini belirlerken 1961 ve 1982 Anayasalarındaki düzenlemeleri farklı değerlendirmektedir. Teziç’e göre, 1961 Anayasasında öngörülen şekilde kanun hükmünde kararnameler, organik bakımdan idari işlemdir, fonksiyonel bakımdan ise, yürütmenin düzenleyici işlemi niteliğindedir¹¹. 1982 Anayasasındaki düzenlemeye göre ise, kanun hükmünde kararnameler, organik bakımdan idari işlemdir ancak fonksiyonel bakımdan yasama işlemi niteliğindedir. Çünkü 1982 Anayasası ile kanun hükmünde kararname çıkarılabilmesi için yasama organı tarafından çıkarılacak yetki kanununda, söz konusu kanun hükmünde kararname ile yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin belirtilmesine gerek yoktur. Bu da kanun hükmünde kararnamelere yasama işlemi kuvvetini kazandırmıştır¹².

Duran da kanun hükmünde kararnameleri 1961 ve 1982 Anayasaları döneminde farklı değerlendirmektedir. Duran, 1961 Anayasası dönemindeki düzenlemeyi şöyle değerlendirmektedir; “kanun hükmünde kararname adı verilen bu yeni işlem türü, organik bakımdan idari, işlevsel yönden düzenleyici işlem niteliğindedir. Kanun hükmünde kararnamelerin işlevsel bakımdan yasama işlemi olduğu sanılır. Ancak, Bakanlar Kurulu bu tür işlemleriyle, yürürlükteki yasal hükümlerden yalnızca yetki kanununda kaldırılacağı açıkça gösterilen kanun hükümlerini değiştirebileceğinden, aslında bu konularda yasama değil, düzenlemede bulunmaktadır. Kanun hükmünde kararnameler nitelikçe, Anayasa’nın 107. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu’nun

¹⁰ KUZU Burhan, **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, Üçdal Neşriyat, İstanbul, 1985, s.132.

¹¹ TEZİÇ Erdoğan, “Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler”, AİD., C.5, S.1, Y.1972, s.8-12.

¹² ERDOĞAN Teziç, **Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 1995, s.28-29.

çıkardığı, kanunun emrettiği işleri belirten tüzüklerden farksızdır.”¹³ Duran’ın 1982 Anayasasındaki düzenlemeye göre değerlendirmesi ise şöyledir; “parlamentonun yürütmeye kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermesi yasama yetkisinin belli bir konuda devri demek olduğundan; yetkinin kullanılmasıyla, yürürlükteki kanunlar gözetilmeden yapılan işlemler idari düzenlemeler sayılamaz.”¹⁴

Özbudun ise; “kanun hükmünde kararnamelerin yürütmenin diğer işlemlerinden farkı, kanuna eşit hukuki güçte oluşudur. Tüzük ve yönetmeliklerin yürürlükteki kanunları değiştirmeleri mümkün olmadığı halde, kanun hükmünde kararname ile yürürlükteki kanun hükümleri değiştirilebilir veya kaldırılabilir.... Tüzükler ve yürütmenin diğer düzenleyici işlemleri ancak kanunlara aykırı olmamak şartıyla düzenlemede bulunabildikleri halde, kanun hükmünde kararnameler yürürlükteki kanun hükümlerini kaldırabilmekte, değiştirebilmekte ve dolayısıyla kanun gücüne sahip bulunmaktadır. Yasama yetkisi ne şekilde anlaşılırsa anlaşılınsın, bu yetkinin kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak unsurlarını içerdiğinden şüphe yoktur. Dolayısıyla, yürürlükteki kanun hükümlerini değiştirebilen ve kaldırabilen bir işlemin kanunla aynı güçte olduğu ve bu tür işlemler yapabilme yetkisinin de maddi bakımdan yasama yetkisi olarak vasıflandırılması gerektiği sonucuna varılabilir”¹⁵.

Oytan ise, kanun hükmünde kararnamelerin TBMM tarafından tasdik edilinceye kadar işlevsel yönden bir yasama işlemi olduğunu ileri sürmektedir¹⁶.

Kuzu ise, kanun hükmünde kararnamelerin tasdik edilmeden önce organik bakımdan bir idari işlem olduklarını kabul etmektedir¹⁷.

Anayasa Mahkemesinin bu yöndeki kararında şöyledir; “Anayasanın öngördüğü biçimi ile kanun hükmünde kararnameler yapısal bakımdan yürütme organı işlemi, işlevsel yönden ise yasama işlemi niteliğindedirler.”¹⁸

Kanun hükmünde kararnamelerin hukuki nitelikleri konusunda bizde Anayasa Mahkemesinin kararına katılarak, şekli açıdan yürütme organı işlemi olduklarını, fonksiyonel açıdan ise yasama işlemi niteliğinde olduklarını kabul ediyoruz.

¹³ DURAN Lütfi, “Kanun Hükmünde Kararnameler”, AİD., S.2, Y.1975, s.4-5.

¹⁴ DURAN Lütfi, “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?”, İHİD., Y.4, S.1-3, s.41, dpt.6.

¹⁵ ÖZBUDUN Ergun, “1961 ve1982 Anayasaları’nda Kanun Hükmünde Kararnameler”, Anayasa Yargısı, (Ankara-1986), s.230.

¹⁶ OYTAN Muammer, “Fransa, Almanya ve Türkiye’de Yasama Yetkisinin Devredilmesi ve Yürütme Organının Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi”, Onar Armağanı, İstanbul,1977, s.594.

¹⁷ KUZU Burhan, “Kanun Hükmünde Kararname”, s.384.

¹⁸ AYM. E. 1990/22, K.1992/6, Karar Tarihi 5/2/1992, AYMKD., S.29, C.1, s.88.

2- Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri

Anayasanın 91'inci maddesinde, “Türkiye Büyük Millet Meclisi Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir” denmektedir. Bu hükümden de anlaşıldığı gibi kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi Bakanlar Kurulundur. Ancak Bakanlar Kurulu kendiliğinden kanun hükmünde kararname çıkaramayacaktır. Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarabilmesi için, TBMM tarafından bir yetki kanunu ile yetkilendirilmesi gerekir.

Anayasa madde 91/2'de yetki kanununun kapsamı şöyle tarif edilmiştir: “Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir.” Yetki kanunun kapsamı açısından 1961 Anayasası ile 1982 Anayasası arasında bir farklılık vardır; 1961 Anayasasında yetki kanununda “yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin de açıkça gösterilmesi” şartı, 1982 Anayasası ile kaldırılmıştır.

Bakanlar Kurulu her konuda kanun hükmünde kararname çıkaramaz. 1961 Anayasasında kanun hükmünde kararnamelerin “belli konularda” çıkarılabileceği düzenlenmişti. 1982 Anayasasının 91'inci maddesinde “belli konularda” ifadesine yer verilmemiştir. Bu Bakanlar Kurulunun sınırlı olmayan bir alanda kanun hükmünde kararname çıkarabileceği anlamına gelmez. 1982 Anayasasının 87'nci maddesinde TBMM'nin görev ve yetkileri sayılmıştır. Bu maddede TBMM'nin görev ve yetkileri arasında “Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek” de sayılmıştır. Bu hükümden de anlaşıldığı gibi, Bakanlar Kurulu ancak belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarabilir¹⁹. Zaten Anayasanın 91'inci maddesinde kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyecek bazı konulara da yer verilmiştir. Bu hükme göre, “sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümlerinde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.” Yine Anayasanın 163'üncü maddesinde de, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisinin verilemeyeceği düzenlenmiştir.

91'inci madde de kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyecek hususlar sayıldığına göre, bu sayılanların dışında kalanlar kanun hükmünde kararname ile düzenlenebilecektir. Buna göre, kanun hükmünde kararname ile yalnızca, Anayasanın

¹⁹ Bu yöndeki bir Anayasa Mahkemesi kararı için bkz: AYM. E. 1988/62, K.1990/3, Karar Tarihi, 6/2/1990, AYMKD, S.26, s.104.

ikinci kısmının üçüncü bölümünde yer alan “sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler” düzenlenebilecektir.

Burada da şöyle bir sorunla karşılaşılabilir; 91’inci maddeye göre, “sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler” kanun hükmünde kararname ile düzenleme konusu yapılabilecektir. Ancak bu bölümde yer alan haklar ve ödevlerin ilgili oldukları maddelerde, sınırlamaların ancak kanunla olacağı düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu konuyla ilgili bir kararı²⁰ şöyledir: “Anayasanın, bir konunun yasayla düzenleneceğini öngördüğü durumlarda, o konu kanun hükmünde kararname ile ilgili özel hüküm olan 91’inci maddesinin sınırlaması dışında kalmadıkça yada 163’üncü maddede olduğu gibi kanun hükmünde kararname çıkarılamayacağı açıkça belirtilmedikçe kanun hükmünde kararname ile düzenlenebilir.” Anayasa Mahkemesi’nin bu kararından da anlaşılacağı gibi, bir Anayasa hükmünde “kanunla sınırlanabilir” ifadesi varsa, bunu o alanda düzenleyici işlem yapılamayacağı şeklinde yorumlayamayız. Yalnızca yapılan sınırlamalar kanunla veya kanun hükmünde kararname ile yapılabilir. Ayrıca düzenleyici işlemler ile de düzenlemeler yapılması mümkündür²¹.

Kanun hükmünde kararnameler özünde bir Bakanlar Kurulu işlemi olduğu için, Bakanlar Kurulunun diğer işlemlerinin tabi olduğu şekil ve usul kurallarına tabidir.

Anayasanın 104’üncü maddesinin de Cumhurbaşkanı’nın görevleri arasında ‘kararnameleri imzalamak’ sayılmıştır. Bu durumda Bakanlar Kurulunun diğer kararnameleri gibi, kanun hükmünde kararnamelerin de Cumhurbaşkanı tarafından imzalanması gerekir.

3- Olağanüstü Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri

1982 Anayasası sıkıyönetim ve olağanüstü haller için olağan dönemde çıkarılabilecek kanun hükmünde kararnamelerden farklı bir kanun hükmünde kararname türü öngörmüştür.

Anayasa’nın 91’inci maddesinin 5’inci fıkrasına göre, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanlığı Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu sıkıyönetim ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi çıkarabilecektir. Bu kararnameleri olağan dönem kararnamelerinden ayıran en önemli fark, çıkarılmaları için yetki kanununa gerek olmamasıdır. 1982 Anayasasındaki bu düzenleme, yürütme organının 1982 Anayasasında yetki ve görev olarak düzenlenmesinin nedenidir, aynı zamanda

²⁰ AYM. E. 1988/64, K. 1990/2, Karar Tarihi, 1/2/1990, AYMKD., S.26, s.68.

²¹ ÖZBUDUN, Anayasa, s.235.

da yürütme organının özerk ve asli bir düzenleme yetkisine sahip olduğunun bir kanıtıdır²².

Anayasanın 91'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri, olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri için kabul edilmiş olan konu sınırlamasına tabi değildir. Buna durumda olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri ile temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Ancak bu durum kanun hükmünde kararnameler ile tamamen sınırsız, her konuda düzenleme yapılabileceği anlamına gelmez. Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri yalnızca olağanüstü halin ve sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularla ilgili olarak düzenleme yapabilecektir.

C- Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

1982 Anayasası ile sistemimizde yeni bir düzenleyici işlem türü olan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine yer verilmiştir. Anayasanın 107'nci maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir; "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilatı ve çalışma esasları, personel atama işlemleri, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenir."

Anayasa maddesinden de anlaşıldığı gibi, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, yürütmenin asli düzenleme yetkisine girmektedir. Yani Cumhurbaşkanı daha öncesinde bir kanuna gerek duymadan doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanan bir yetki ile ve Anayasaya aykırı olmamak şartıyla bir düzenleme yapabilecektir. Ancak Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenebilecek alanlar sınırlıdır. Şöyle ki, söz konusu Kararname ile Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluş, teşkilat ve çalışma esasları ile personel atama işlemleri düzenlenebilecektir. Bunlar dışındaki konularda düzenleme yapılamayacaktır.

Teziç de bu konuda, Yasama organının Anayasaya uygun olmak koşulu ile her konuda düzenleme yapabileceği kuralının tek istisnasının Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi olduğunu, Anayasanın 107'nci maddesinde sayılan hususların yalnızca

²² ÖZBUDUN, Anayasa, s.241.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenebileceği, bu kararname dışında bir kanunla düzenleme yapılmasının mümkün olmadığını²³ belirtmektedir²⁴.

Duran ve Yüzbaşıoğlu'na göre ise, bu kararname ile yalnızca Cumhurbaşkanlığı'nın içyapısı ve işleyişi ile ilgili kurallar konulabilecektir, diğer bireylerle ve topluluklarla ilgili düzenlemelerde bulunulamayacaktır. Bu yüzden de Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, yürütme organının özerk bir düzenleme işlemi sayılmayacaktır²⁵.

D- Tüzük

Tüzükler 1924 Anayasasının 52'nci maddesinde, 1961 Anayasasının 107'nci maddesinde ve 1982 Anayasasının 115'inci maddesinde düzenlenmişlerdir.

1982 Anayasası'nın 115'inci maddesine göre; "Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay'ın incelemesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarabilir. Tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayımlanır."

Başgil, "Teşrii kaide ihtiva eden Devlet buyruğuna kanun; icrai yahut tanzimi kaide ihtiva eden Devlet buyruğunu da, nevine göre nizamname, talimatname, kararname, umumi talimat...denir" şeklinde yasama ve yürütme işlemlerinin tarifini yapmıştır. "...nizamname hükümetçe yapıp usulü dairesinde mer'iyete konulan; gayrişahsi ve objektif bir kaide tazammün eden emperatif bir Devlet buruğudur" ifadeleriyle de tüzükleri tarif etmiştir²⁶.

Onar ise 1924 Anayasasındaki düzenleniş şekli ile tüzüklerin tarifini şöyle yapmıştır; "...nizamname idare tarafından tanzim edilen daimi, mücerret ve objektif, umumi hükümleri ihtiva eden bir hukuki tasarruftur. Nizamname bu mahiyeti itibariyle maddi bakımdan kanun gibi bir kaide tasarruftur."²⁷

²³ Anayasa'nın 107'nci maddesinde belirtilen hususların Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenecek olması, bu konuda kanun çıkarılamayacağı anlamına gelmez. Bu doğrultuda 2879 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilatı Hakkında Kanun çıkarılmıştır. Ancak bu kanun, Anayasaya göre Cumhurbaşkanının mahfuz düzenleme alanına giren Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği kuruluş, teşkilat ve çalışma esasları ile personel atama işlemleri gibi hususları kendi düzenleme alanı dışında tutmuştur. Zaten söz konusu kanunun 1'inci maddesinde şu hüküm yer almaktadır: "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilatı, çalışma esasları ve personel atama işlemleri dışında kalan konuları düzenler."

²⁴ TEZİÇ, Anayasa, s.12.

²⁵ DURAN: "Düzenleme Yetkisi...", s.40; YÜZBAŞIOĞLU, s.61-62.

²⁶ BAŞGİL Ali Fuat, "Türkiye Teşkilat Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tabii Olduğu Hukuki Rejimi", Cemil Bilsel'e Armağan, İstanbul, 1939, s.23-24.

²⁷ ONAR, s.259.

Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri ve Yargısal Denetimleri

1961 Anayasasındaki düzenlenişi ise Duran şöyle tarif etmiştir: “ Bakanlar Kurulunca, kanunun uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak şartıyla ve Danıştay incelemesinden geçirilerek çıkarılan düzenleyici işlemlerdir.”²⁸

Tüzükler ancak Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılabilecektir. Başka herhangi bir makamın tüzük çıkarabilme yetkisi yoktur. Bakanlar Kurulu, tüzüğü ancak daha önce mevcut olan ve yürürlüğe girmiş bulunan bir kanuna dayanarak çıkarabilir. Tüzük çıkarılabilmesi için, tüzüğün ilişkin bulunduğu kanunda bu konuda açıkça yetkilendirici bir hüküm olmasına gerek yoktur. Ancak kanun bir tüzük çıkarılmasını emretmiş ise, artık idare o konuda tüzük çıkarmadan önce başka bir düzenleyici işlem yapamayacaktır²⁹.

Anayasa'nın 115'inci maddesine göre tüzükler, “kanunların uygulanmasını göstermek veya kanunların emrettiği işleri belirtmek” için çıkarılabilirler. Buna göre iki tür tüzük olduğu kabul edilir. Kanunların uygulanmasını göstermek için çıkarılan tüzüklerde, Bakanlar Kurulunun tüzük çıkarıp çıkarmamak konusunda takdir yetkisi vardır, kanunların emrettiği işleri belirtmek için çıkarılan tüzüklerde ise, kanunun Bakanlar Kuruluna yüklediği bazı görevler vardır ve Bakanlar Kurulu bu yükümlülükleri yerine getirebilmek için tüzük çıkarmak zorundadır³⁰.

Tüzüklerin çıkarılmasındaki usul ve şekil kurallarından en önemlisi şüphesiz, Danıştay'ın incelemesinden geçirilmesi şartıdır. Danıştay incelemesinden geçirilmeyen bir tüzük yok hükmündedir. Danıştay'ın tüzük tasarıları üzerinde yapılacak olan bu incelemenin istişari nitelikte olduğu kabul edilmektedir³¹. Aksi kabul edildiğinde yani tüzük tasarıları konusunda Danıştay'ın görüşünün bağlayıcı olduğu kabul edildiğinde, Danıştay incelemesinin bir şekil şartı olmaktan çıkacağı ve bir yetki ortaklığına dönüşeceği kabul edilmektedir³².

Bu görüşü savunanlara göre, Bakanlar Kurulu, kendi ilk tasarısını yani Danıştay'ın görüşüne sunduğu tasarımı yada Danıştay incelemesinden gelen tasarımı yani Danıştay'ın değiştirmiş olduğu şekli ile tasarımı tüzük olarak yayımlamak zorundadır.

²⁸ DURAN Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul,1982, s.451.

²⁹ GÜNEŞ, s.175.

³⁰ ÖZYÖRÜK Mukbil, **İdare Hukuku Ders Notları**, Coğaltma, Ankara, 1977, s.57; DURAN, **İdare Hukuku Ders Notları**, Fakülteler Matbaası, (İstanbul-1982), s.454-455.

³¹ Bu yöndeki görüşler için bkz: ÖZBUDUN, Anayasa s.247; BAŞGİL, s.89; GÜNEŞ, s.178.

³² ÖZBUDUN, Anayasa, s.247.

Atay ise, “Danıştay’ın belirlediği hukuka aykırılıkların düzeltilmeden tasarının yayınlanmasının mümkün olamayacağı kanaatindeyiz... Bakanlar Kurulu Danıştay’ın incelemesi sonucunda belirlediği hukuka aykırılığın aksini, yani tüzük tasarısının hükümlerinin kanuna uygun olduğunu hukuken ortaya koyabildiği durumda Danıştay’ın görüşüyle bağlı olmaz. Bunun dışında Danıştay’ın görüşüne uygun hareket etme zorunluluğu söz konusudur. Danıştay incelemesinde belirlediği eksiklik veya düzeltilmesi yönündeki değerlendirmesinde yerindelik hususu ön plana çıkmış ise, Bakanlar Kurulunun bu değerlendirmeyi göz ardı ederek Danıştay’a gönderdiği ilk metni yayımlayabileceğinin kabulü gerekir”³³ diyerek bu hususta görüşünü ifade etmiştir.

Kanaatimizce, Bakanlar Kurulu Danıştay tarafından belirtilen hukuka aykırılıkları ve eksiklikleri tamamlamadan tüzüğü yayımlayamayacaktır. Şöyle ki, eğer Bakanlar Kurulu, Danıştay’ın yapmış olduğu değişiklikleri kabul etmeyebilecek ise, kendi ilk tasarısını tüzük olarak yayımlayabilecek ise, o zaman tüzük tasarılarının Danıştay’a gönderilmesinin bir anlamı olmamaktadır. Danıştay’ın yaptığı inceleme bağlayıcı olmalı ve Bakanlar Kurulu yalnızca Danıştay incelemesinden geçirilen tüzük tasarılarını tüzük olarak yayımlayabilmelidir. Aksi görüşün savunulması, Anayasaya ve kanuna aykırı tüzük çıkarılabileceğinin kabulü anlamına gelecektir.

Tüzükler diğer Bakanlar Kurulu kararlarında olduğu gibi, Cumhurbaşkanınca imzalanacaktır ve kanunlar gibi yayımlanacaktır. Yani tüzükler, Resmi Gazetede yayımlanacaklardır. Eğer bir yürürlük tarihi öngörülmüş ise, o tarihte yürürlüğe girecektir. Bir yürürlük tarihi öngörülmemiş ise, Resmi Gazetede yayımlanmasından itibaren 45 gün sonra yürürlüğe girecektir.

E- Yönetmelik

1982 Anayasasının 124’üncü maddesine göre; “Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilirler. Hangi yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir.”

Yönetmelikler, hiyerarşik açıdan tüzüklerden sonra gelirler. Yönetmelik de tüzük gibi genel, soyut ve kişilik dışı kuralları ihtiva eden bir hukuki işlemdir. Bu bakımdan yönetmelik ile tüzük arasında bir fark yoktur. Her ikisi de şekli bakımdan

³³ ATAY Ender Ethem, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s.59.

Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri ve Yargısal Denetimleri

idari, maddi bakımdan ise kural – işlem mahiyetindedir³⁴. Yönetmelikler, idarenin en geniş uygulama alanına sahip düzenleyici işlem türüdür.

Yönetmelikler 1961 Anayasasında da düzenlenmişti. 1961 Anayasasına göre, yönetmelik çıkarabilecekler, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri idi. 1982 Anayasası bunlara, Başbakanlığı da eklemiştir.

Anayasada yönetmelik çıkartabilecek kuruluşların sınırlı olup olmadıkları tartışmalıdır ve bu konuda farklı görüşler mevcuttur.

Bir kesim tarafından, Anayasanın bu hükmünde sayılan kuruluşlar dışındaki kuruluşlar da yönetmelik çıkarabilecektir ve madde ki bu sayılan kuruluşlar örnek olarak kabul edilmelidir³⁵. Ayrıca hukuk devletinin gereklerinden olan hukuki istikrar ilkesinin bir neticesi olarak da icrai kararlar alabilen idari makamların faaliyetlerini yerine getirirken yapacakları işlemlerinin nesnelliklerini sağlamaları açısından yönetmelik çıkarma yetkilerinin var olduğunu kabul etmek gerekecektir³⁶.

Bu görüşü savunmayanlara göre, Anayasadaki hüküm sınırlayıcıdır. Anayasada sayılanlar dışında kalan bir kuruluş yönetmelik çıkaramaz. Yönetmelik hukuki bir işlem olduğuna göre ancak irade açıklamaya yetkili olan bir hak sahibi, idare bakımından tüzel kişiliğe haiz bir kuruluş tarafından yapılabilecektir. Her icrai karar alabilen makamın veya kamu görevlisinin aynı zamanda yönetmelik çıkarma yetkisine de sahip olduğu söylenemez. Anayasa yönetmelik çıkarmaya yetkili makam ve kuruluşları saymıştır³⁷.

Yine yönetmelik çıkarabilecekler konusunda tartışma yaratan diğer konu ise, Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarıp çıkaramayacağıdır. Anayasada Bakanlar Kurulu yönetmelik çıkarabilecekler arasında sayılmamıştır.

Bir kesim, tek bir Bakanlık yönetmelik çıkarabildiğine göre, tüm bakanların bir araya gelmesiyle oluşturulan Bakanlar Kurulunun da yönetmelik çıkarabileceğini ileri sürerken³⁸; bu görüşe katılmayanlar ise, Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkaramaması gerektiğini savunurlar³⁹. Biz de Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkaramayacağını kabul etmekteyiz. Şöyle ki; Anayasada Bakanlar Kurulunun

³⁴ ONAR, s.275.

³⁵ GÜNEŞ, s.94-97; ONAR, s.276-277; ÖZBUDUN, Anayasa, s.248.

³⁶ ATAY, s.63,

³⁷ DURAN, İdare Hukuku, s.458-459.

³⁸ TAN Turgut, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi”, Anayasa Yargısı, C.3, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1987, s.215-216.

³⁹ DURAN, İdare Hukuku, s.458-459-460.

yapabileceği işlem türü olarak tüzükler belirtilmiştir ve Bakanlar Kurulunun yapacağı düzenlemenin öneminden dolayı tüzüklerin Danıştay incelemesinden geçirileceği ve Cumhurbaşkanlığı tarafından imzalanacağı belirtilmiştir. Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarabileceğinin kabul edilmesi, tüzüklerin yerine yönetmeliklerin Bakanlar Kurulu tarafından daha fazla tercih edilmesine sebep olacaktır. Sonuç olarak da Bakanlar Kurulu Danıştay incelemesinden geçirilmeksizin düzenlemeler yapabilecektir. Anayasa koyucu ise, Bakanlar Kurulu tarafından yapılan düzenlemelerin Danıştay incelemesinden geçirilmesini amaçlamaktadır. Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarmasının kabul edilmesi Anayasa koyucunun bu amacıyla da çelişecektir. Kaldı ki, 1961 Anayasası döneminde yalnızca Bakanlıkların ve kamu tüzelkişilerinin yönetmelik çıkarabileceği düzenlenmişti. 1982 Anayasa koyucusu ise, bu yönetmelik çıkarabileceklere Başbakanlığı da eklemiştir. Eğer Anayasa koyucu, Bakanlar Kurulunun da yönetmelik çıkarabilmesini isteseydi, Başbakanlık ile birlikte Bakanlar Kurulunu da yönetmelik çıkarabilecekler arasında sayardı. Bu nedenle Anayasa koyucunun Bakanlar Kurulunu bu maddede zikretmemesi kasıtlıdır.

Yönetmelikler, gerek bakanlıkların gerek kamu tüzelkişilerinin yalnız kendi görev alanlarını ilgilendiren kanun ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak için çıkarılabilecektir. Yönetmelikler kanun ve tüzüklere aykırı hükümler içeremezler.

Yönetmeliklerin çıkarılmasındaki şekil şartlarına baktığımızda Anayasa hükmünde yalnızca şu ifade vardır; "...Hangi yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağı kanunla belirlenir."⁴⁰ 1961 Anayasası döneminde ise tüm yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağı düzenlenmişti. 1982 Anayasasında ise bu hüküm değiştirilmiştir.

F- Diğer Düzenleyici İşlemler

Türk hukukunda Anayasada düzenlenen tüzük ve yönetmelikler dışında idare tarafından yapılan bazı düzenleyici işlemler de bulunmaktadır. Bunlar, kararname, karar, tebliğ, tamim gibi bazı isimler ile ifade edilirler. Bu düzenleyici işlemlere yani Anayasada düzenlenmiş olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, tüzük ve yönetmelikler dışında uygulamada var olan düzenleyici işlemlere, "adsız düzenleyici işlemler" denilmektedir⁴¹.

⁴⁰ 3011 Sayılı "Resmi Gazetede Yayımlanacak Yönetmelikler Hakkında Kanun" çıkarılmıştır. Kanunun 1'inci maddesine göre, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin işbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen, kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan ve kamuyu ilgilendiren Yönetmelikler Resmi Gazetede yayımlanır.

⁴¹ AKYILMAZ Bahtiyar, **İdare Hukuku**, Sayram Yayınları, Konya, 2003, s.271. ATAY, s.66-67. DURAN, İdare Hukuku, s.472.

Uygulamada görülen bu düzenleyici işlemleri bazılarını şöyle tarif edebiliriz:

Kararnameler, "... bazı kanunların muayyen sahalarda Bakanlar Kuruluna verdiği geniş bir tanzim selahiyetine müsteniden Bakanlar Kurulu tarafından neşredilen kararnamelerdir."⁴²

Sirküler, hiyerarşik amirlerin asrlarının uygulamakla yükümlü oldukları kanun, tüzük ve yönetmeliklerin yorumlanması ve uygulanması konusunda hiyerarşik yetkisine dayanarak vermiş oldukları emir, talimat ve görüşlerdir⁴³.

Direktifler, hiyerarşik amirlerin asrların takdir yetkisine sahip oldukları alanlarda takdir yetkilerini somut olayda nasıl kullanacaklarına ilişkin hiyerarşik yetkisine dayanarak vermiş oldukları emir ve talimatlarıdır⁴⁴.

YÜRÜTMENİN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİNİN YARGISAL DENETİMLERİ

A- Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimleri

1- Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimleri

Olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerin yargısal denetimlerini 2 başlık altında incelemek mümkündür:

a- Yetki Kanunlarının Yargısal Denetimi

Olağan dönemde çıkarılacak olan kanun hükmünde kararnameler bir yetki kanununa dayanmak zorunda olduğundan, yetki kanununun Anayasada belirtilen zorunlu unsurları içerip içermediğinin denetlenmesi gerekmektedir.

Anayasanın 91'inci maddesine göre, bir yetki kanunu şu unsurları içermelidir; "...Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir." Bu maddede "konu unsuru" sayılmamış olsa da, daha önce izah ettiğimiz gibi, Bakanlar Kurulu yalnızca belirli konuda kanun hükmünde kararname çıkarabileceğinden, yetki yasasında konu unsuru da yer almalıdır. Anayasa Mahkemesinin yapacağı denetim konu unsurunu da kapsayacaktır⁴⁵.

⁴² EROĞLU Hamza, **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara,1985, s.109.

⁴³ GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku**, Cilt 1, Ekin Yayınları, Bursa-2003, s.608,

⁴⁴ GÖZLER, s.615-616,

⁴⁵ Bu yöndeki bir Anayasa Mahkemesi kararı için bkz: AYM., E.2000/45, K.2000/27, Karar Tarihi: 05.10.2000, AYMKD, S.36/2, s.772.

Çıkarılan yetki kanunlarında konu unsurunun belirtilmiş olması, kanun hükmünde kararnameler üzerinde kazai ve siyasi denetimin daha kolay yapılmasına imkan verir⁴⁶. Konu unsuru ile ilgili bir Anayasa Mahkemesi kararında da; "... Yetki kanunun kapsamı dışında yürürlüğe konulan ve başka bir anlatımla yasanın öngörmediği bir konuda düzenleme yapan bir KHK'nin Anayasa'ya aykırılığı kuşkusuzdur.... Verilen yetkinin konusunun belli olmasının, Anayasasının 91. maddesindeki yetki verilemeyecek konuları da kapsayıp kapsamadığının incelenebilmesi yönünden de önemi büyüktür."⁴⁷

Yetki kanununun içermesi gereken unsurlardan biri olan amaç unsuru, yasama organı tarafından Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmesi ile ulaşılmak istenen sonuçların gösterilmesini ifade eder.

Anayasa Mahkemesi kararı şöyledir; "...Amaç, Bakanlar Kurulu'nun kendisine verilen yetki ile neleri gerçekleştirmesi gerektiği belirlediğinden yetki yasasında KHK'nin amacı da somut olarak belirtilmelidir. KHK'nin amacı... geniş içerikli her yöne çekilebilecek yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli; değişik şekillerde yorumlanmaya elverişli olmamalıdır."

Yüksek Mahkeme kararlarının pek çoğunda, amaç unsurunun açıkça belirtilmiş olması gerektiği, muğlak ifadelerle yer verilmemesi gerektiği, aksi halde bunun, "yasama yetkisinin yürütme organına devredilmiş olması sonucunu doğuracağı vurgulanmıştır."⁴⁸

Anayasaya göre, yetki kanununda belirlenmesi gereken unsurlardan diğeri kapsam unsurudur. Kapsam unsuru, yetki kanununda belirtilen amacın gerçekleştirilebilmesi için, hangi araçların kullanılabileceğini ifade eder⁴⁹.

Anayasa Mahkemesi konu ile ilgili bir kararında; Kanun hükmünde kararnamelerin kapsamının geniş içerikli, her yöne çekilebilecek yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemesi gerektiğini, değişik şekillerde yorumlamaya elverişli olmaması gerektiğini belirtmiştir⁵⁰.

⁴⁶ KUZU, Kanun Hükmünde Kararnameler, s.323.

⁴⁷ AYM., E.1988/62, K.1990/3, Karar Tarihi: 06.02.1990, AYMKD, S.26, s.104.

⁴⁸ Konu ili ilgili bazı Anayasa Mahkemesi kararları: AYM., E.1994/68, K.1994/80, Karar Tarihi: 29.11.1994, AYMKD, S.31/1, s.477; AYM., E.1995/35, K.1995/26, Karar Tarihi: 04.07.1995, AYMKD, S.31/2, s.583.

⁴⁹ YÜZBAŞIOĞLU, s.83.

⁵⁰ AYM., E.1988/62, K.1990/3, Karar Tarihi: 06.02.1990, AYMKD, S.26, s.105; AYM., E.1994/49, K.1994/45-2, Karar Tarihi: 07.07.1994, AYMKD, S.30/1.259; E.1993/26, K.1993/28, Karar Tarihi: 16.09.1993, AYMKD, S.29/1.335.

Yetki kanununda düzenlenmesi gereken unsurlardan bir diğeri de ilkeler unsurudur. İlkeler hem esas hem de usule ilişkin olarak kanun hükmünde kararnemelerle yapılacak düzenlemelerde uygulanacak temel esasları ve ilkeleri ifade eder⁵¹.

Anayasa Mahkemesi de bir kararında, yetki kanununda Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin ilkelerinin belirlenmesinden amaçlananın, Bakanlar Kurulunun kendisine verilen bu yetki ile neleri gerçekleştireceğinin açıkça göstermesi olduğu belirtmiştir. Daha sonra da bu ilkelerin de, geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemesi gerektiğini belirtmiştir⁵².

Yetki kanununda düzenlenmesi gereken unsurların biri de süre unsurudur. Süre unsuru, kanun hükmünde kararnemelerin önemli, zorunlu ve ivedi olmaları aynı zamanda da istisnai bir düzenleme yetkisi olmalarının bir sonucudur.

Yetki kanunu ile çok uzun sürelerin verilmesi yetki devri anlamını taşımaktadır. Eğer bir konuda ivedi yani kısa sürede düzenleme yapılması zorunlu değilse yetki yasası, yasama yetkisinin devri niteliği taşıyacaktır. Anayasa Mahkemesi de bu hususu şöyle ifade etmiştir; “..Uzun bir süne için yürütmeye, kesintisiz yetki verilmesi, yasama yetkisinin devri niteliğindedir. Bu uygulama Anayasa’nın 7. maddesiyle bağdaşamaz.”⁵³

Yetki kanunlarının Anayasada belirlenmiş olan unsurları yanında, Anayasa Mahkemesi kararları ile belirlenmiş olan unsurları da önemlilik, zorunluluk ve ivediliktir.

Anayasa Mahkemesinin önemlilik, zorunluluk ve ivedilik unsurlarına ilişkin bir kararının ilgili bölümü şöyledir: “...91. maddenin sekizinci fıkrasında, yetki yasaları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnemeler, TBMM Komisyonları ve Genel Kurulunda öncelik ve ivedilikle görüşülecektir.

Anayasanın görüşülmesinde bile ‘öncelik ve ivedilik’ aradığı KHK çıkarma yetkisinin, Anayasanın ...kuralları dikkate alınarak yerine getirilmesi zorunlu bulunan, belli yöntemlere göre yasa çıkarmaya zamanın elvermemesi gibi ivedi durumlarda kullanılması gerekir.

Sonuç olarak, yasama yetkisi genel ve asli bir yetkidir, bu yetki TBMM’ne aittir, devredilemez. KHK’ler, unsurları Anayasa’da belirtilen yetki yasalarına göre çıkarılır

⁵¹ YÜZBAŞIOĞLU, s.85.

⁵² AYM., E.1993/26, K.1993/28, Karar Tarihi: 05.02.1992, AYMKD, S.332.

⁵³ AYM., E.1993/26, K.1993/28, Karar Tarihi: 16.09.1993, AYMKD, S.26, s.73.

ve işlem görürler, ayrıık durumlar içindirler ve bağılı bir yetkinin kullanılması yoluyla hukuksal yaşamı etkilerler. Bu kararnameler, ancak ivedilik isteyen belli konularda, kısa süreli yetki yasalarına dayanılarak çıkarılabilirler.

KHK uygulamasının yaygınlaştırılması, ...kullanma süreleri uzatılarak süreklilik kazandırılması ve hemen her konuda KHK'lerle yeni düzenlemelere gidilmesi, ivedilik koşuluna uyulmaması, yasama yetkisinin devri anlamına gelir. Böylece, üç kamu erki arasındaki denge bozulur, yürütme organı yasama organına karşı üstün duruma gelir.”⁵⁴

Kanun hükmünde kararname ile bir düzenleme yapılması, istisnai bir yetkidir. Yani bu yetki her durumda ve sürekli olarak kullanılamaz. Olağan düzenleme yetkisi TBMM'ye aittir ve bu yetki kanunlar ile kullanılır ve bu yetki devredilemez. Kanun hükmünde kararnamelerin önemli, zorunlu ve ivedi hallerde çıkarılabileceğinin kabul edilmemesi, bu yetkinin devredilmesi anlamına gelecektir ki bu kabul edilemez bir durumdur.

Bir yetki kanunun iptal edilmesi, ona dayanılarak çıkarılmış olan kanun hükmünde kararnameyi nasıl etkileyecektir? Bu konuda Anayasa Mahkemesi görüşünü şöyle açıklamıştır: “...yetki yasasının iptalinin, buna dayanılarak çıkartılan KHK'lere etkisi konusunda tek ve kesin bir esas koymaya ve bu doğrultuda yorum yapmaya olanak yoktur. Olayın Anayasa Mahkemesi önüne getiriliş biçimi, yani iptal davası yada itiraz yolu ile aykırılık savında bulunmuş olması değişik sonuçlar ortaya çıkarabilir.”⁵⁵

⁵⁴ AYM. E.1988/64, K.1990/2, Karar Tarihi, 1.2.1990, AYMKD, S.29/163. Anayasa Mahkemesi bu kararını 7'ye karşı 4 oyla almıştır. Üye Necdet Darıcıoğlu azınlık görüşünde; “Anayasa Mahkemesinin...KHK çıkarma yetkisinin ancak önemli, zorunlu ve ivedi durumlarda verilmesini, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek yada bu izlenimi verecek biçimde güncelleştirip sık sık bu yola başvurulmamasını Anayasa Koyucunun amacına daha uygun bulan ifadesi bir yargıyı değil, sadece bir tavsiyeyi, temenniyi dile getirmektedir. Söz konusu kavramların değişik yorumlara elverişli son derece esnek anlam ve içerikleri, buyurucu bir hükmün dolaylı ögesini bile oluşturmamaları, Anayasa'nın 91. maddesinin sekizinci fıkrasında, KHK'lerin salt, ivedi ve zorunlu durumlarda çıkarılabileceğinden kesinlikle söz edilmemekte olması çoğunluk görüşü doğrultusunda değerlendirme yapmayı engellemektedir.” demiştir.

Diğer üye Mehmet Çınarlı ise, “Anayasa Mahkemesi'nin Anayasada mevcut olmayan (önemlilik, zorunluluk, ivedilik) bir hükme göre iptal kararı vermesinin mümkün olmadığı...”nı,

Üye Servet Tüzün, ivedilik ve zorunluluğun tespitinin “siyasi tercih sorunu” olduğunu ve Mahkemenin böyle bir takdirde bulunması halinde “Anayasaya uygunluk denetimi dışına çıkılmasına ve denetimin yerindelik denetimine dönüşmesine” neden olacağını,

Üye Erol Cansel ise, “...Kanun koyucunun Anayasanın 91. maddesinde öngörmediği ivedilik, zorunluluk, önemlilik gibi yeni unsurların Anayasa Mahkemesi'nce içtihat yoluyla yaratılmış olması... Bu maddeyi bir nevi tadil anlamına gelir.” Şeklinde azınlık görüşlerini ortaya koymuşlardır.

⁵⁵ AYM., E.1990/1, K.1990/21, Karar Tarihi; 17.7.1990, AYMKD., S:26, s.319

Anayasa Mahkemesi daha sonra bu içtihadından vazgeçerek, 1992 yılında ki bir kararında şöyle demiştir; “ ... KHK, yasa gücünü, dayandığı yetki yasası ile konulan esaslara uygunluğu ve yetki yasasının da Anayasaya uygunluğu varsayıldığı için kazanmaktadır. Yetki yasasının Anayasaya aykırılığının saptanması yada bu nedenle iptaline karar verilmesi durumunda bu varsayım gerçekleşmediğinden, bu yasaya dayanılarak çıkartılan KHK Anayasal dayanaktan yoksun kalır...KHK; yetki yasasına ve içeriği yönünden de Anayasaya aykırı olmasa bile dayandığı yetki yasası Anayasaya aykırı ise iptali gerekir.”⁵⁶

Yetki kanunu ile kanun hükmünde kararname arasında çok sıkı bir bağ vardır. Bu nedenle, bir kanun hükmünde kararnamenin dayanağını oluşturan yetki kanunun iptal edilmesinin söz konusu kanun hükmünde kararnameyi etkilemeyeceğini düşünmek yanlış olur. Her ne kadar Anayasanın 153’üncü maddesinde “iptal kararları geriye yürümez” denilmiş olsa bile bunu, yetki kanunun iptali kararının yürürlüğe girmesinden önceki hüküm ve sonuçlarını korumak işlevi gördüğü şeklinde yorumlamak gerekmektedir. Aksi düşünce, Anayasada ifadesini bulan “hiç kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz” ilkesine aykırı olacaktır. Çünkü kanun hükmünde kararnamenin dayanağını oluşturan yetki kanunun iptal edilmiş olması, söz konusu kanun hükmünde kararnamenin hukuki dayanaktan yoksun olması sonucunu doğuracaktır.⁵⁷

Yetki kanunun iptal edilmesi ile dayanağını oluşturduğu kanun hükmünde kararnamenin, iptal kararının yürürlüğe girmesi ile kendiliğinden yürürlükten kalkacağı kabul edilmesi pek yerinde olmayacaktır. Böyle bir durumda, Anayasa Mahkemesi ilgili kanun hükmünde kararnamenin içeriğine bakmaksızın sadece yetki kanunu iptal edildiği için kanun hükmünde kararnamenin de iptaline karar verecektir⁵⁸.

b- Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi

Anayasa Mahkemesi, kanun hükmünde kararnamelerin yargısal denetimlerini yaparken, kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa’ya uygunluklarını ve dayandıkları yetki kanununa uygunluklarını incelemektedir.

Anayasanın 148’inci maddesi yalnızca kanun hükmünde kararnamelerin Anayasaya uygunluğunun denetimine yer vermiştir. Ancak kanun hükmünde kararnamelerin Anayasaya uygunluğunun denetimi, onların yetki kanununa

⁵⁶ AYM., E.1990/22, K.1992/6, Karar Tarihi, 05.02.1992, AYMKD., S.29, s.28-40.

⁵⁷ YÜZBAŞIOĞLU, s.138-140.

⁵⁸ YÜZBAŞIOĞLU, s.141-142.

uygunluğunun denetimini de kapsamaktadır. Bu durum bir Anayasa Mahkemesi kararında da şöyle ifade edilmiştir; “Yargısal denetimde KHK’nin, öncelikle yetki yasasına sonra da Anayasaya uygunluğu sorunlarının çözümlenmesi gerekir. Her ne kadar, Anayasanın 148. maddesinde KHK’lerin yetki yasalarına uygunluğunu denetlemesinden değil, yalnızca Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de, Anayasaya uygunluk denetimimin içerisinde öncelikle KHK’nin yetki yasasına uygunluğunun denetimi girer. Çünkü Anayasada, Bakanlar Kurulu’na ancak yetki yasasında belirtilen sınırlar içerisinde KHK çıkarma yetkisi verilmesi öngörülmüştür. Yetkinin dışına çıkılması, KHK’yi Anayasaya aykırı duruma getirir. Böylece, KHK’nin yetki yasasına aykırı olması Anayasa’ya aykırı olması ile özdeşleşir...”⁵⁹

Yüksek Mahkemenin kararından da anlaşıldığı gibi, Bakanlar Kurulu kendisine verilen yetki kanunu ile çizilen sınırlar içinde kanun hükmünde kararnameler ile düzenleme yapabilecektir. Yetki kanununun çizdiği sınırlar dışında kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılmış olması, TBMM düzenleme yapılan alan ile ilgili olarak yetki vermemiş olduğu için, yetki gaspı oluşturacaktır.

Yine Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan kanun hükmünde kararname üzerindeki denetimde, kanun hükmünde kararnamenin Anayasaya uygun olup olmadığı da denetlenecektir.

2- Olağanüstü Dönem Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi

Anayasanın 148’inci maddesinde Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri sayılırken; “.....olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla; Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz” hükmüne yer verilmiştir. Bu hükmeye rağmen Anayasa Mahkemesinin bir olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesini denetlediği kararında, bir düzenleyici işlemin onu yapan organ tarafından nitelendirilişi ile kendisini bağlı saymamış, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesinin gerçekten “olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda” çıkarılıp çıkarılmadığını araştırmıştır. Eğer bir düzenleyici işlem olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnamesi niteliğinde değil ise, 148’inci madde hükmü dışında kalacaktır⁶⁰.

⁵⁹ AYM., E.2000/61, K.2000/34, Karar Tarihi: 26.10.200, AYMKD, S.36/2.829

⁶⁰ AYM., E.1990/25, K.1991/20, Karar Tarihi; 10.1.1991, AYMKD., S.27, C.1, s.100-102.

Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri ve Yargısal Denetimleri

Anayasa Mahkemesi, bir düzenleyici işlemin Anayasaya göre denetim dışı bırakılabilmesi için şu üç şartın varlığının gerekli olduğunu belirtmiştir;

1- Olağanüstü hal, yer bakımından sınırlı olduğundan, ilgili kanun hükmünde kararname ile getirilen önlemler de, sadece olağanüstü hal ilan edilen bölge için geçerli olmalıdır⁶¹.

2- Olağanüstü hal belirli bir süre ile sınırlı olduğundan, bu süre bitmiş olmasına rağmen, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesinin kurallarının uygulanmasına devam edilmesi mümkün değildir⁶².

3- Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ile kanunlarda değişiklik yapılamaz. Aksinin kabulü, olağanüstü hal bölgesi dışında ve olağanüstü hal süresi bittikten sonra, ilgili kanun hükmünde kararnamenin kurallarının uygulanması sonucunu doğuracaktır⁶³.

Anayasa Mahkemesine göre bu şartlara uygun olmayan bir kanun hükmünde kararname, olağan dönem kanun hükmünde kararnamesi kabul edilir ve Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olur.

Olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnamelerin denetimleri konu açısından da yapılmaktadır. Şöyle ki, Anayasanın 15'inci maddesinde olağanüstü hollere ilişkin düzenlemelerin, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal edemeyeceği, durumun gerektirdiği ölçüde olması gerektiği ve maddenin ikinci fıkrasında belirtilen hak ve ilkeleri ihlal edemeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca Anayasanın 121 ve 122'nci maddelerinde düzenlemenin olağanüstü halin gerekli kıldığı konulara münhasır olması gerektiği belirtilmiştir. Olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnamelerin konu bakımından denetimi işte bu hususlara ilişkin olmalıdır.

Anayasanın 121 ve 122'nci maddelerine göre bu kararnameler, Resmi Gazetede yayınlanır ve aynı gün TBMM'ye sunulur. Olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri üzerindeki tek denetim, TBMM'nin yapacağı denetimdir. Olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri TBMM tarafından onaylandıktan sonra bir kanuna dönüşeceğinden bu kanunların Anayasaya uygunluğu Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilecektir⁶⁴.

⁶¹ AYM., E.1991/6, K.1991/20, Karar Tarihi; 3.7.1991, AYMKD., S.27, C.1, s.375-421.

⁶² AYM., E.1990/25, K.1991/1, Karar Tarihi; 10.1.1991, AYMKD., S.27, C.1, s.101.

⁶³ AYM., E.1990/25, K.1991/1, Karar Tarihi; 10.1.1991, AYMKD., S.27, C.1, s.101.

⁶⁴ ÖZBUDUN, s.244-245.

B- Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Yargısal Denetimi

Anayasanın 107'nci maddesinde ifadesini bulan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Cumhurbaşkanı tarafından imzalanması gereken diğer Bakanlar Kurulu kararnamelerinden ayrı bir maddede özel olarak düzenlenmiş olduğundan, bu kararnamenin Cumhurbaşkanının tek başına yani ilgili bakan ve Başbakanın imzaları olmadan yapacağı işlemlerden biri olduğunu göstermektedir. Anayasanın 125'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemlerin idari yargı denetimine tabi olmadığı belirtilmiştir. O halde 107'nci maddede ifadesini bulan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi de idari yargı denetimi dışındadır. Ancak bu kararnameye dayanan uygulama işlemleri için idari yargı denetimine başvurulabilecektir⁶⁵.

C- Tüzüklerin Yargısal Denetimleri

Tüzükler birer idari işlem olarak idari yargı denetimine tabidir. Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendine göre "Bakanlar Kurulu kararlarına" karşı Danıştay ilk derece mahkemesi olarak görev yapacaktır. Bu hükümde Bakanlar Kurulu'nun işlemleri açısından düzenleyici veya bireysel işlem ayrımı yapılmadığından; Bakanlar Kurulunun hem düzenleyici işlemlerine karşı hem de bireysel işlemlerine karşı yargısal denetim Danıştay tarafından yapılacaktır.

1924 Anayasasında ise, "Tüzüklerin kanunlara aykırılığı ileri sürüldükte bunun çözüm yeri Türkiye Büyük Millet Meclisidir." hükmü yer almakta idi.

D- Yönetmeliklerin Yargısal Denetimi

Yönetmelikler de birer idari işlem oldukları için idari yargı denetimine tabidir. Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak bakacağı davaların gösterildiği Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde, "Bakanlar Kurulu kararlarına", (c) bendinde, "Başbakanca alınan kararları", (d) bendinde ise, "Bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemler" sayılmıştır. Buna göre, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmeliklerin denetimleri, Başbakanlık tarafından çıkarılan yönetmeliklerin denetimleri, Bakanlıklar tarafından çıkarılan yönetmeliklerin ve kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak yönetmeliklerin denetimleri, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay tarafından yapılacaktır. Bu sayılanlar dışında kalan yönetmeliklerin yargısal denetimleri ise, idare mahkemeleri tarafından yapılacaktır.

⁶⁵ ÖZBUDUN, s.246.

E- Diğer Düzenleyici İşlemlerin Yargısal Denetimi

Anayasa'da düzenlenmemiş olan diğer tüm düzenleyici işlemler de, birer idari işlem olarak idari yargı denetimine tabidir. Yönetmeliklerin yargısal denetimlerinde bahsettiğimiz gibi, Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına göre, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan tüm düzenleyici işlemlerin, Başbakanlıkça çıkarılan tüm düzenleyici işlemlerin, Bakanlıkların düzenleyici işlemlerinin ve kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak olan düzenleyici işlemlerin yargısal denetimleri ilk derece mahkemesi olarak Danıştay tarafından yapılacaktır. Bu düzenleyici işlemler dışında, kamu kurumları tarafından çıkarılan tüm düzenleyici işlemlerin yargısal denetimleri idare mahkemeleri tarafından yapılacaktır.

SONUÇ

İdarenin düzenleyici işlemleri genel, soyut, sürekli ve kişilik dışı hükümler ihtiva eden, kanunların uygulanmasını göstermek üzere yapılan hukuki tasarruflardır.

İdarenin düzenleyici işlemlerinden bir kısmı Anayasa'da sayılmıştır. Fakat idarenin yapabileceği düzenleyici işlemleri Anayasa'da sayılanlar ile sınırlı olduğunu kabul etmeye imkân yoktur. Anayasa'da ismen gösterilmemiş olsa da idare çeşitli isimler adı altında düzenleyici işlemler yapabilecektir.

Hangi isim altında olursa olsun idarenin yapmış olduğu tüm bu düzenleyici işlemler, birer idari işlem olduklarından dolayı idari yargı denetimine tabi olacaktır. Yalnızca olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Anayasa hükmü uyarınca yargı denetimi dışında olacaktır. Olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri ile ilgili olarak da, Anayasa Mahkemesi yapılan düzenlemenin yapan organ tarafından hukuki olarak nasıl nitelendirildiği ile bağlı olmaksızın; eğer yapılan düzenleme, olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnamesi özelliğini taşııyorsa, Yüksek Mahkeme tarafından yargısal denetimleri yapılabilecektir.

Yürütmenin düzenleyici işlemlerinden olduğu halde yargısal denetimi yapılamayan bir diğer işlem olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi de ancak Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluş, teşkilat ve çalışma esasları ile personel atama işlemleri düzenlenebilecektir. Bunlar dışındaki konularda Kararname ile düzenleme yapılamayacaktır.

NATO’S INTERVENTION IN KOSOVO: HISTORICAL, POLITICAL AND LEGAL ASPECTS*

TARİHİ, SİYASİ VE HUKUKİ YÖNLERİYLE KOSOVO’YA YAPILAN NATO MÜDAHALESİ

Arş. Gör. Berat Lale Hacıoğlu**

Abstract: On 24 March 1999 the North Atlantic Treaty Organization (NATO) commenced air strikes against the Federal Republic of Yugoslavia (FRY) due to the ongoing crisis and human rights violations in Kosovo. Although this intervention in Kosovo had no legal basis, the so-called “right of humanitarian intervention” was surprisingly revoked by some scholars. Debates on the intervention divided international community and an old conflict aroused again; which do have the priority in the UN charter? Protecting Human rights or keeping the international peace and security. This article explores the historical reasons of the NATO’s action, the conflicting views of the scholars on the issue, arguments and counter arguments in the United Nations Security Council before and after the attacks, the precise ban on the use of force under UN Charter and whether a right to humanitarian intervention exists under contemporary international law or not.

ANAHTAR KELİMELER: İnsani Müdahale, Kuvvet Kullanma, NATO, BM, 1999 Kosova Müdahalesi

Özet: 24 Mart 1999 tarihinde NATO, Kosovo’da süregelen siyasi krizi ve insan hakkı ihlallerini sona erdirmek üzere Yugoslavya Federal Cumhuriyeti’ni hedef alan hava saldırılarına başladı. Söz konusu müdahalenin yasal bir dayanağı olmamakla birlikte birtakım hukukçular “insani müdahale hakkı” na dayanarak NATO saldırılarını meşrulaştırmaya çalıştılar. Müdahale üzerine yapılan tartışmalar uluslararası toplumu ikiye böldü ve eski bir ihtilaf yeniden gündeme geldi; BM

* This article is the presentation of the author’s LLM Dissertation accepted by University of Nottingham in 2004. The original title of the dissertation is “How Legal was the NATO’s Humanitarian Intervention in Kosovo?”.

** Araştırma Görevlisi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Devletler Umumi Hukuku