

İDARE ALANININ DÜZENLENMESİNDE TESRİİ VE TANZİMİ TASARRUFLARIN SINIRLARI

Prof. Dr. Lûtfi DURAN

§ 1. — GİRİŞ

Kısaca, İdarenin kuruluş, görev, personel ve usullerine ait hükümlerin *tamamı* teşriî tasarruf mahiyetinde olan kanunlarla mı, yoksa *sadece genel esasları* yasama organı tarafından tesbit edilerek, geri kalan bütün konuların idarî tasarruf niteliğini haiz tüzük ve yönetmeliklerle mi düzenlenmesi caiz ve gerekli bulunduğu şeklinde formüle edilebilecek olan bu mesele hakkında «Merkezî Hükûmet Teşkilâtı Araştırma Projesi Raporu»nda bazı temenniler ileri sürülmüş ise de, açık ve kesin bir hal sureti kabul ve teklif edilmemiştir¹.

Türkiyenin, 20 Nisan 1340 (1924) tarihli ve 491 numaralı Teşkilâtı Esasiye Kanunu ile yürütülen I. Cumhuriyet devrinde, İdare ile ilgili hususlar genel olarak kaide - tasarruf mahiyetindeki kanunlar ve hattâ bir çok hallerde sübjektif veya şart - tasarruf niteliğini taşıyan ferdî kanunlar ile düzenlenmiş ve karara bağlanmıştır. Memleketimizde kırk yıl kadar bir müddet bu yolda işlem yapılmış bulunmasının sebep ve âmillerini burada araştırmaya hacet kalmadan, Devlet ve İdare hayatı bakımından pek de uygun ve faydalı olmadığını, MEHTAP Yönetim Kurulu ile birlikte, söyleyebiliriz².

Bu rejim altında İcra organının İdare teşkilâtı, ajanları, vazife, selâhiyet ve usulleri mevzuunda yaptığı kaide - tasarruflar dolayısıyla Devlet Şûramızın bu meseleyi ele alıp açıkça hallettiğini gösteren bir kararına rastlamadık. Sadece, son harp yılları içinde, bir idarî tasarrufla kurulduğu anlaşılan Ticarî Tediye Tazim Komitesinin yekdiğerini tâdil ve istirdat eden kararlarının tatbikatından doğan bir ihtilâfta, Danıştay Dâva Daireleri Genel Kurulu,

1) Merkezî Hükûmet Teşkilâtı Kuruluş ve Görevleri, Ankara, 1963, s. 31 - 41.

2) Adıgeçen Rapor, s. 34, 37.

adıgeçen komite kararlarının Ticaret Vekâletinin tasvibiyle tekemmül ettiği gerekçesiyle, bu kuruluşun hukukî mahiyet ve kıymetinin tetkik ve tesbitine lüzum ve mahal olmadığını kabul ettiğini, yani meseleyi çözmeye yanaşmadığını biliyoruz³. Ancak, 1924 Anayasasının Nizamnameleri kazaî denetimin dışında bırakmış olması ve Talimatnamelerin de kanunen sadece memurlara hitabeden birer talimattan ibaret bulunması ile izah edilebilecek olan bu içtihad fıkdanı karşısında, Yüksek İdare Mahkememizin, inceleme konusu mesele hakkında 1961'den önceki Hukuk düzeninde ne düşündüğünü anlamaya ve açıklamaya imkân olmadığını sanıyoruz.

Türk Jürisprüdansı gibi Doktrini de, bu meseleyi aydınlatacak izahatta ve halledecek ifadelerde bulunmamıştır. Gerçi bazı müelliflerimiz, 1924 Teşkilâtı Esasiye Kanunu sistemi içinde, İcra ve İdare organlarının haiz bulunduğu tanzim selâhiyetinin, yani kaide-tasarruflar ısdar etmek yetkisinin şümül sahasını ve hudutlarını incelemiş ve tartışmışlardır. Lâkin bu müellifler sözkonusu meseleyi daha ziyade menfî cepheden mütalâa ederek, tanzimî tasarruflarla ne gibi hususların düzenlenemeyeceğini, bu meyanda suç ve cezaya, vergi ve mükellefiyete, mahkemeler teşkilâtı ile usullerine dair hükümler sevkedilemeyeceğini belirtmekle yetinmişler ve fakat hiç biri, meselâ nizamname veya talimatnamenin idare, teşkilât, görev, yetki, personel ve usulleri hakkında kaideler koyabileceğini veya koymayacağını sarahaten derpiş ve münakaşa etmemiştir⁴. Sadece Prof. R. Sarıca, adıgeçen eserinde, bu mesele ile ilgili olarak, «... Anayasa mucibince kanunen tanzimi gereken hususların gerek doğrudan doğruya bir kanun tarafından; gerekse bir kanunun sarih müsaadesi üzerine bir nizamname, bir talimatname, bir kararname ile tanzim olunabileceğine kaniiz.» (s. 81) şeklinde umumî ve afakî bir mütalâada bulunmaktadır.

3) 6 Haziran 1947, *Di Amerikan Tobako Kompani İnk*, Danıştay Kararlar Dergisi, Yıl: 11 - 12, Sayı: 36 - 37, sahife: 47 - 58.

4) *Ali Fuat Başgil*, Türkiye Teşkilât Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve tâbi olduğu Hukukî Rejim, in Cemil Bilsel'e Armağan, İstanbul, 1939, s. 17 - 100 ve bilhassa s. 90 - 93; *Ragıp Sarıca*, Türkiye'de İcra Uzununun Tanzim Selâhiyeti, İstanbul, 1943, 328 sahife, bilhassa s. 40 - 81 ve 61 - 81; *Turhan Feyzioğlu*, Kanuna aykırı tüzükler karşısında mahkemelerin durumu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: VI, Yıl: 1949, sayı: 2 - 4, sahife: 27 - 61; *Sıddık Sami Onar*, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 2. bası, Cilt: I, İstanbul, 1960, s. 274 - 288 ve 291 - 295.

Bununla beraber, Prof. S. S. Onar, zikredilen kitabında «Memur statüsünün esasları» nı araştırırken, sözkonusu meseleye yalnız memuriyet açısından temas ederek, «Son zamanlarda dünyadaki temayül, memur statüsünün kanunlarla tanzimi merkezindedir. Türkiye'de de bu sistem tercih edilmiştir.» (s. 829) demektedir. Bu cümle, müellifin «İdare Hukuku, Cilt I» başlığı altında 1942 ve 1945 yıllarında yayınlanan kitabında da yer almış bulunduğu; «Son zamanlarda» tâbiriyle başlayan ifade, ona göre değerlendirilmelidir. Fakat, «Türkiye'de de bu sistemin tercih edil» diği ve bugüne kadar uygulanageldiği bir gerçektir.

Şu kadar ki, 9 Temmuz 1961 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının yürürlüğe girmesinden sonra, bu sistemin, sadece memur statüsü yönünden değil, İdare kuruluş, görev ve usulleri bakımından da devamında hukukî bir zaruret bulunup bulunmadığının tartışma konusu yapılabileceği kanısındayız.

§ 2. — YENİ ANAYASANIN İLGİLİ HÜKÜMLERİ

Filhakika, yeni Anayasamız, münfesih Teşkilâtı Esasiye Kanunundan daha açık ve kesin olarak, 5 inci maddesinde «*Yasama yetkisi T. B. M. M.nindir. Bu yetki devredilemez.*» dedikten sonra, 6 ncı maddesinde, «*Yürütme görevi*» nin, *kanunlar çerçevesinde, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulunca yerine getirilmesini emretmektedir.* Anayasanın gerekçesi demek olan Temsilciler Meclisi Komisyonunun 9.3.1961 tarihli ve 27 numaralı Raporunun mezkûr maddelerle ilgili yerinde, yasama yetkisi ile yürütme görevi arasındaki farklar; «*yasama sahası ilkel ve genel bir yetkidir. ... yürütme sadece kanunların uygulanması demektir. Kanun olmıyan yerde Türk Hukukuna göre, yürütme de yoktur. Yürütme organı, kaynağını kanundan almıyan bir tasarrufta bulunamaz. ...* — Kanunun mevcut olduğu yerde sadece yürütme değil, aynı zamanda prensip olarak yürütme mükellefiyeti de mevcuttur. Gerçekten; yasama organının aksine olarak, kanunun kendisine yüklediği işleri yerine getirmekten de hukuken sorumludur.» (s. 11) demek suretiyle belirtilmiş bulunmaktadır.

Ayrıca, 1961 Anayasası, 1924 Teşkilâtı Esasiye Kanunundan daha da ileri giderek, «Yürütme» bölümü içinde «İdare» ye geniş bir paragraf tahsis ederek, bunun ilk maddesi olan 112 nci maddede, «*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*»

hükmünü koymuştur. Anayasa Komisyonu Raporunun bu noktaya ilişkin gerekçesinde, aynen, «*Anayasamızın kabul ettiği sistemin icabı, icra ve idare, ilkel ve özerk bir yetki olmayıp, müştak ve tâbi bir yetki olduğu için de, tabiatıyla görev ve teşkilâtın kanunlarla düzenleneceği belirtilmiştir.*» (s. 41) diye yazılmıştır. Bunun gibi, Anayasa, memurlarla ilgili hükümlere ait 117 nci maddesinde, «*Memurların nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları kanunla düzenlenir.*» hükmünü vaz'etmiş ve Raporda da, «*Bu madde, modern âmme hukukunun memur statüsü bakımından kabul ettiği esaslara uygun bulunmakta ve teminatla ilgili hükümler ve düzenleyici kaidelerin kanunla gösterileceğini belirtmektedir.*» (s. 42) şeklinde açıklanmıştır. Bundan başka, «İdare» paragrafı içinde yer alan 112 nci madde kamu tüzel kişiliğinin; 116 ncı madde, «mahallî idareler» e müteallik çeşitli konuların; 120 nci madde, Üniversitelerle ilgili hususların; 121 inci madde, Radyo ve Televizyon İdaresiyle Haber Ajansının; 122 nci madde, meslek kuruluşlarının meydana getirilmesinin; 123 üncü madde, olağanüstü yönetim usullerinin; 124 üncü madde de, sıkıyönetimin kanunla düzenlenmesini, yapılmasını veya gösterilmesini emretmiştir.

Diğer taraftan, Anayasa Komisyonu, 5, 6 ve 7 nci maddeler hakkındaki gerekçeleri arasında, Türk Hukukunda «yasama yetkisi» ile «yürütme görevi» arasındaki farkları daha iyi belirtmek maksadıyla, şu mukayeseyi de yapmaktadır: «Fransa'da III. ve IV. Cumhuriyet rejiminde yürütme organı bir kanun olmadan dahi tüzük yapmak yetkisine sahip bulunuyordu. İtalya'da daha da ileri olarak Cumhurbaşkanı kanun kuvvetinde kararnameler yapabilmektedir. Bizim Hukukumuzda ise yürütme organı ancak mevcut bir kanunun uygulanması için tüzükler çıkarmak imkânına sahiptir.» (s. 11). Anayasa, 107 nci maddesinde, 1924 Teşkilâtı Esasiye Kanununun nizamnameye ilişkin 52 nci maddesini, Komisyonun «Bu madde tüzükler hakkında eski Anayasanın hükmünü hudut ve şumulünde bir değişiklik yapmadan, yalnız uslûp bakımından değiştirmek suretiyle almıştır.» (s. 40) yolundaki gerekçesine rağmen, «*ahkâmı cedideyi muhtevi olmamak*» şartını has (z) fetmek ve «Nizamnameler, Reiscumhurun imza ve ilânıyla mamulünbih olur.» fıkrasını, «Tüzükler, Cumhurbaşkanıca imzalanır ve kanunlar gibi yayınlanır.» şekline sokmak suretiyle, Bakanlar Kurulu'nun tanzim yetkisini yeniden tesbit etmiştir. Ayrıca, 1924 Teşkilâtı Esasiye Kanununda hiç derpiş ve kabul edilmemiş olan ve 23 Mayıs 1928 tarihli ve 1322 numaralı

Kanunların ve Nizamnamelerin sureti neşir ve ilânı ve mer'iyet tarihi hakkındaki kanunda (m. 1/z) telâkki ve tecviz edildiği mahiyet, kuvvet ve şekilden farklı surette, I. Cumhuriyet devrinde vâki tatbikat ve müesses teamül «Anayasa ile yazılı hukuk hükmü haline getir» ilerek (s. 41), 113 üncü maddede, Bakanlıklar ile kamu tüzelkişilerine, «kendi görev alanlarını ilgilendiren *kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere* ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, *yönetmelikler çıkar*» mak yetkisi tanınmıştır. Maamafih, Anayasa Komisyonu, «idarenin müstakil bir yönetmelik sahası ve yetkisi olmadığını» belirtmek için, bakanlıkların ve kamu tüzelkişilerinin ancak «kendilerini ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak» maksadiyle yönetmelikler yapabilecekleri» ni (s. 41), gerekçesinde açıklamak lüzumunu duymuştur. Fakat, mezkûr 113 üncü maddede de, yeni hükümler koymamak şartının bulunmadığı ve yönetmelikle «*uygulamayı sağlamak*» selâhiyetinin, 107 nci maddenin tüzükle «*uygulamayı göstermek*» mefhumundan kısmen farklı olduğu gözden kaçırılmamak lâzımdır.

İşte 1961 Anayasasının yukarıda, gerekçesinin ışığı altında tahlil ve izah edilerek, belirtilen hükümleri hey'eti umumiyesiyle nazara alındığı takdirde; İdare teşkilâtı, vazife ve selâhiyetleri, personeli ve usulleri mevzuunda I. Cumhuriyetin takip ettiği kanunla tanzim sisteminin II. Cumhuriyet Rejiminde de tatbikine devam olunması gerektiği pek alâ söylenebilir ve savunulabilir. Özellikle Anayasanın 112 nci maddesinin 3 üncü ve son fıkrasında yer alan «*Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.*» şeklindeki hükmü, Komisyonun kabulü veçhile, «*icra ve idare (nin), ilkel ve özerk bir yetki olmayıp, müstak ve tâbi bir yetki olduğu*» (Rapor, s. 41) prensibinin bir neticesi bulunduğu görüşü benimsenirse; mezkûr fıkra ile tecviz edilen «*délégation*» nun, «idarî görev ve teşkilâtın kanunlarla düzenleneceği» kaidesine bir istisna teşkil ettiği sonucuna varmak lâzımdır. Keza, Anayasanın memurlara ilişkin 117 nci maddesi hakkındaki Komisyon Gerekçesindeki «*teminatla ilgili hükümlerin ve düzenleyici kaidelerin kanunla gösterileceği*» (s. 42) ibaresi, harfiyyen nazarı itibare alınacak ve uygulanacak olursa, memuriyet statüsünün, tekmil unsurları ve hattâ teferruatıyla, kanunlarda tâyini iktiza eder.

Ancak, Anayasanın 112 nci maddesinin 3 üncü fıkrası ile derpiş edilen «*délégation*» un şümül sahası, kamu tüzelkişiliğini kurmaktan ibaret olmadığı gibi; Raporun 117 nci maddeye müteallik izahatı ve umumiyetle «*kanunla düzenleme*» mefhumu, bir konunun

en ince ayırım ve en ufak cüz'ülerine kadar behemehal teşriî tasarruflarda yer almasını istilzam etmez.

Gerçekten, «*Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.*» şeklindeki Anayasa hükmü, «Genel Esaslar» arasında bulunan (Yasama yetkisi devredilemez) prensibine bir istisna getirmiş ve fakat bu sahada bahsettiği «délégation» u tüzelkişilik (hükmî şahsiyet) izafesine hasr ve tahsis etmiş olamaz. Çünkü, kanunun açık iznine dayanan bir idarî - icraî tasarrufla kamu tüzelkişiliği kurulması, ancak bu ünitenin teşkilât, vazife, selâhiyet, personel ve usulleri gibi bütün unsurları ile bir varlık halinde ortaya çıkarılması ile mümkündür. Aksi mülâhaza, Anayasanın yürütme organına sadece hükmî şahsiyet izafesi, yani tüzelkişilik yaratma selâhiyeti tanıdığını ve bundan çok daha az önemli olan yapıcı unsurları kurmak yetkisini esirgediğini ve bilâhare yapılacak bu işleri yasama fonksiyonu içinde muhafaza ve T. B. M. M.'ne hasr eylediğini tazammun eder ki, mantıkan ve hukuken kabule şayan bir hal sureti değildir. Bu itibarla, Anayasanın 112 nci maddesinin 3 üncü fıkrası hükmü ile yasama organının haiz bulunduğu kamu tüzelkişiliği kurma yetkisini icra ve idare makamlarına «déléguer» devretmek selâhiyetinin, Anayasanın diğer maddelerinde kanunla tespiti emredilen esaslar mahfuz ve müstesna olmak üzere, bu nitelikte bir teşekküle vücud vermek için gerekli her türlü unsur ihdas ve tanzim etmek imkânını bahsettiği neticesine varmak zarurîdir. Esasen bu mahiyetteki «délégation de matière» ler, Âmme Hukuku Prensiplerine göre, yetkiyi devralana sözkonusu sahada bütün kaideleri vaz' ve tedbirleri ittihaz etmek selâhiyetini tevfiz eyler.

Böylece Anayasa, kamu tüzelkişiliğini ihdas ve tanzim yetkisinin, yasama organınca, Yürütme ve İdare uzuvlarına devrini öngördüğüne nazaran; Devlet İdaresinin esaslarını koyduktan sonra, yeni bir hükmî şahsiyet meydana getirilmesine dahi hacet olmayan, merkez teşkilâtı, görev, yetki ve usullerinin idarî kaide - tasarruflarla düzenlenmesini evleviyetle tecviz ve kabul etmiştir, neticesine varmak lâzım gelir. Nitekim 1961 Anayasasının 106 ncı maddesi, 1924 Teşkilâtı Esasiye Kanununun 48 inci maddesinden daha açık olarak, «*Bakanlıklar, kanunun koyduğu esaslara göre kurulur.*» hükmü ile bu ciheti te'yid etmektedir. Filhakika, Devlet İdaresinin, başkentteki teşkilâtı demek olan bakanlıkların, mutlaka kanunlarla değil, genel esaslarını tesbit eden bir kanuna dayanılarak, idarî tasarruflarla kurulması terviç edilmiştir. Ancak bugün yürürlükte olan ve son defa 26 Haziran 1962 tarihli ve 55 numaralı kanunla değişti-

rilen, 13 Eylül 1946 tarihli ve 4951 numaralı Bakanlıklar Kuruluşu Hakkındaki Kanunun, Anayasanın 106 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında derpiş edilen kuruluş esaslarını gösteren teşriî metin olduğu söylenemez. Çünkü, üç kısa fıkrayı muhtevi bir maddeden ibaret olan mezkûr kanun, sadece yetki vermekte ve hiç bir esas vaz'etmemektedir.

Bu suretle, Anayasanın özellikle 117 nci maddesine müteallik gerekçedeki ibareye ve genel olarak bir çok maddelerinde yer alan «kanunla düzenleme» usulüne intikal etmiş oluyoruz. Şöyle ki, memurlara ait «te'minatla ilgili hükümlerin ve düzenleyici kaidelerin kanunla gösterileceği» yollu direktif, maddeten ve hukuken ancak bu konuya ilişkin «Genel esaslar»ın kanunla tesbit edilmesi şeklinde tefsir ve tatbik olunmak mümkün ve lâzımdır. Bunun gibi, Anayasanın bilhassa «Temel haklar ve ödevler» başlıklı İkinci Kısımındaki maddelerin hemen hepsinde rastlanan «*kanunla düzenlenir*» veya «*kanunla gösterilir*» terimleri de, prensip itibariyle, ilişkin oldukları hususların «genel esasları»nın kanunla vaz'ını tazammun etmekte ve o mevzuların bütün teferruatıyla kanunda tanzim olunmasını ve idarî kaide - tasarruflara hiç bir şey bırakılmamasını zarurî ve mecburî kılmamaktadır. Ancak, «Temel haklar ve ödevler» konusunda kanunların koyacağı «Genel esaslar»ın genişliği ve sınırları ile «Yürütme» ve «İdare» alanında kanunlarla tâyin ve tesbit edilecek «genel esaslar»ın hudut ve şümulü, aynı ölçülere göre olmayacaktır. Birinci halde, «genel esaslar», ikinci sahadakilere nisbetle, çok daha etraflı ve vâzih olmak gerektiği gibi; şahsî hürriyet, fikir ve ifade hürriyeti, mesken dokunulmazlığı gibi bazı önemli haklar ancak ve münhasıran kanunla düzenlenmeyi zorunlu kılar ve tanzimî tasarruflar bu konulara pek dokunamaz.

Çünkü, Anayasa sistemimizde, «kanun» mefhumu, Komisyon Raporunun 64 üncü madde ile ilgili Gerekçesinde açıklandığı üzere, gerek maddî gerek şeklî mânada olsun, kazaî murakabenin sağlanmasını istihdaf ettiği için, «Meclisler, vatandaşlar için riayeti mecburî tasarrufları karar şeklinde yapamıyacaklardır.» (s. 29). Gerçi, tekmil idarî tasarruflar, Anayasanın 114 üncü maddesiyle yargı mercilerinin denetimine tâbi tutulduğuna göre; idarî - icraî kararların vatandaşlar için riayeti mecburî kaideler koymasında bu bakımdan bir mâni ve mahzur olmadığı hatıra gelebilir ve kanuna dayanan tanzimî tasarruflarla temel hak ve hürriyetlerin de serbestçe düzenlenebileceği iddia edilebilir. Lâkin, Anayasanın «Temel haklar ve ödevler» e ayrılan İkinci Kısımının «Genel hükümler» başlıklı Birin-

ci Bölümünde, «*Temel hak ve hürriyetler, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir.*» diyen 11 inci maddesinin birinci fıkrası hükmünü, Komisyon Raporu, «*İdarî kararlar veya nizamnamelerle temel hak ve hürriyetler kayıtlanamazlar.*» (s. 13) şeklinde izah etmektedir. Her ne kadar «düzenleme» ile «sınırlama» mefhumlarının birbirinden farklı olduğu söylenebilir ve dolayısıyla Anayasanın tanzimî tasarruflarla temel hak ve hürriyetlerin düzenlenmesini menetmediği ileri sürülebilirse de; hakikatı halde İcra ve İdarenin bu mevzularda koyacağı her düzenleyici kaide, bizzat yeni bir kayıtlama getireceğinden; bütün mesele, idarî kaide-tasarrufların hürriyet ve ödevler sahasında hangi noktalara kadar uzanabileceğini tâyin edecek kıstasın veya kıstasların bulunmasına müncer olmaktadır. Bu mesele, konumuza doğrudan doğruya girmemekle beraber; İcranın İdare alanındaki tanzim selâhiyetinin genişliği ile sınırlarının tesbiti için gerekli kriterin tâyini bakımından dolayısıyla karşımıza çıkacaktır. Gerçekten, idare teşkilâtı, personeli ve usulleri mevzuunda değilse bile, görev ve yetkilerinin düzenlenmesinde, vatandaşların hak ve hürriyetleri doğrudan veya dolaylı şekilde sözkonusu olacağından; bu noktanın aydınlatılmasında fayda ve hattâ zaruret vardır.

§ 3. — GENEL OLARAK İDARE ALANININ DÜZENLENMESİ

Ancak bu nokta, asıl meselenin prensibi müsbet şekilde karşılandığı takdirde ortaya çıkacağından; daha önce İcra ve İdarenin bu konudaki yetkisinin kaynağını ve esas unsurlarını ele almak icap eder.

Bir kerre, Türk Hukukunda «kanun olmıyan yerde ... yürütme de» bulunmadığına ve «yürütme organı, kaynağını kanundan almıyan bir tasarruf» yapamıyacağına göre; İcra ve İdare makamları, idare alanında şu veya bu şekilde veya genişlikte bir düzenleme işlemine girişebilmek için, evveleminde ve behemahal bir kanuna dayanmak zorundadır. Gerçekten, Anayasanın 5 inci maddesi hükmünce, «Yürütme görevi, kanunlar çerçevesinde, ... yerine getirilir» ve Gereğçesine nazaran, «kanunun mevcut olduğu yerde, sadece yürütme değil, aynı zamanda prensip olarak yürütme mükellefiyeti de» vardır. Binaenaleyh, bizde İcra ve İdarenin özerk (autonome) bir düzenleme yetkisi yoktur. Bu hususta hiç bir şüphe ve tereddüt olmasa gerektir.

Nitekim, İdareye geniş bir tanzim selâhiyeti tanımak eğiliminde olan Sayın Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta dahi, «Müdahaleci idarî faaliyet» ve «Yapıcı idarî faaliyet» şeklinde yaptığı ayırımında, ikinci kategoriye giren işlerde İdare «kanunî bir mesnede dayanmak gerekmez» demesine rağmen, bir faaliyetin idare alanına sokulması ve idare edilenlerin hak sahasına taşılması hallerinde bir kanuna ihtiyaç bulunduğunu tasrih ve kabul etmektedir⁵. Ayrıca, Sayın Prof. Balta, «kanunla düzenlenme ve bu suretle özel te'minata bağlanma ihtiyacı, sadece idare edilenleri ilgilendiren konulara inhisar etmez. Kamu yararı bakımından da buna ihtiyaç bulunan haller vardır ve çoktur.» (s. 45) demekte ve hemen şunu ilâve etmektedir: «Kanunun idaredeki düzenleme sahası kamu ve idare edilenler yönünden özel te'minat isteyen konulara inhisar etmek gerekir.... — Kanun konusu olan meselelerin bütün teferruatıyla düzenlenmesi ne zarurî, ne de doğrudur.» (s. 45 - 46).

Şu halde İcra ve İdare organları, teşkilât, görev, yetki, personel ve usul unsurlarını ihtiva eden idare alanını bir kanundan kuvvet almak kayıt ve şartıyla, prensip olarak, düzenlemek yetkisine sahiptir. Fakat tanzim selâhiyetine kaynaklık vazifesini görebilecek kanunun vüs'at ve şümulü ne olmalıdır? Yani İcra ve İdarenin istinad edeceği kanun hükümleri hangi hususları ihtiva etmelidir ki, bunlar dışında kalanların düzenleme sahasına girdiği anlaşılsın ve kabul edilsin. Bu noktayı, önce temel hak ve ödevlerden yahut Prof. Balta'nın tâbiriyle idare edilenlerin hak sahasından mücerret olarak, sırf yasama ve yürütme alanları ve organlarının münasebetleri açısından, sonra da anılan etkenler gözönünde tutularak incelemek yerinde olur kanısındayız. Çünkü, İcra ve İdare makamları, Anayasaya göre, idare alanını, âmme hak ve hürriyetlerine dokunmadan da, normal ve genel olarak tanzim selâhiyetini haiz değilse; bu takdirde diğer faktörün tesirlerini nazarı itibare almağa ve incelemeğe mahal ve lüzum kalmaz.

Yeni Anayasamız, her ne kadar, «İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.» (m. 112/2) prensibini vaz etmekte ise de; «Bakanlıklar, kanunun koyduğu esaslara göre kurulur.» (m. 106/1) hükmü ile Devlet İdaresinin başkentteki teşkilât ve faaliyetine ait sadece temel kaidelerin teşriî tasarrufla tesbitini ve keza 115 inci maddesinde «kanun» dan bahsetmemekle, Merkezî İdarenin ülke üzerindeki cüzüleriyle bunların çalışmalarının, mutlaka

5) Tahsin Bekir Balta, Kısa İdare Hukuku, I, Ankara, 1962, s. 44 - 45.

yasama yolu ile değil, genel esasları kanunda gösterildikten sonra, idarî metinlerle de düzenlenebileceğini kabul etmiş bulunmaktadır. Aynı şekilde, Anayasa, «Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.» (m. 112/3) ilkesi ile, mahallî veya hizmet ademi merkeziyeti idarelerinin teşkili yetkisini de, yasama uzvunun «*münhasır selâhiyeti*» içinde saymayıp, bunun yürütme organına «*déléguer*» devredilmesine cevaz ve imkân vererek, düzenleme alanını bu yönden de açık tutmuştur. Ancak, İcra ve İdarenin bu sahadaki tanzim selâhiyeti, gerek mahiyet itibariyle, gerek genişlik bakımından, Devlet İdaresini düzenleme yetkisine nisbetle oldukça farklı ve daha sınırlıdır.

Şöyle ki, Anayasanın 106/1 ve 115 inci maddeleri ile yürütme organına tanınan yetki aslî, umumî ve nisbeten takdirî olduğu halde; 112 nci madde ile bahsedilen imkân ve selâhiyet müştak, özel ve bazı noktalarda bağılıdır. Filhakika, yasama meclisleri, Merkezî İdareye ilişkin düzenlemenin yalnızca «*Genel Esasları*» nı koymak yetkisini haiz olup, bunun diğer hükümlerini ve teferruatını İcra uzvunun tanzim selâhiyetine bırakmak mevkiindedir. Buna mukabil, kanun vazınının, Devletten gayri bir kısım âmme hükmî şahıslarına ve memurlarla meslekî teşekkül mensuplarına müteallik hükümlerin temel kaidelerini koymakla yetinemeyip, tanzimi esas itibariyle kendisine mevdu olan bu idarelerin ve şahısların statülerini hiç değilse ana hatlariyle teşriî tasarruflarda tesbit eylemesi ve ancak Anayasada kanunla düzenleneceği öngörülmeleyen unsurları ve diğer tâli hususları yürütme organının düzenleme yetkisine ve alanına terketmesi mümkün ve muvafıktır. Zira, Anayasanın, 116 nci maddesinde mahallî idareler, 120 nci maddesinde Üniversiteler, 121 inci maddesinde Radyo ve Televizyon İdaresi ve Haber Ajansı, 122 nci maddesinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, 117 ve 118 inci maddelerinde memurlar ile meslek mensupları hakkındaki bazı hususların kanunla tanzimi derpiş ve kabul edilmiş bulunmaktadır. Bu itibarla, İcra ve İdare organlarının, bazı ademi merkeziyet idareleri ile memurlar ve meslek mensupları konusundaki düzenleme yetkisi, Merkezî İdare sahasındakinden farklı olarak, doğrudan doğruya Anayasa'dan değil, teşri uzvunun «*autorisation*» undan kuvvet aldığı için, müştak bir selâhiyet mahiyetini taşıdığı gibi; Anayasanın yukarıda sayılan maddeleri ahkâmı gereğince çıkarılacak kanunlarla tahdit ve takyid edilmiş olacağından, ne umumî, ne de tamamen takdirîdir.

Bu bakımdan, Sayın Prof. Balta'nın, «Anayasanın yasama sahasını sınırlandırmadığı hallerde adî bir kanun da, lüzum gördüğü idarî konuları düzenleme sahası içine alabilir.» (s. 45) şeklinde ifade ettiği prensibi aynen benimsemekle beraber; bunun bizdeki tatbikatı olmak üzere gösterdiği il ve ilçe kuruluşu ile daimî teşkilât kadroları misallerinin pek uygun bulunmadığını zannediyoruz. Çünkü, belli bir il veya ilçenin kurulması, Anayasanın 106/1 ve 115 inci maddelerinin kanunda belirtilmesini öngördüğü Devlet İdaresi esaslarına değil, bunların uygulanmasına ilişkin olduğu gibi; daimî memuriyet kadrolarının tanzim ve tesbiti de, Anayasanın 117 nci maddesine göre, kanunla düzenlenmesi gereken memur hakları ile doğrudan doğruya ilgili değildir.

Keza, Sayın Prof. Balta'nın, «*İdarenin takdir yetkisi*» nden bahsederken, «İdarî tedvin alanında, yani tüzük ve yönetmelik gibi kaide işlemlerde de yer alır. Hattâ kaide işlemler sahasında takdir yetkisi esastır. Çünkü bir tüzük veya yönetmelik, ancak üst hukuk kaynağının derpiş etmediği kaideleri takdir ve tedvin maksadiyle yapılır.» (s. 47 - 48) tarzındaki mutlak ve umumî mütalâasını maalesef paylaşamıyacağız. Bahusus ki, Sayın Balta'ya göre, «*İdarî tedvin sahasında takdir yetkisinin derecesi*» tâyin edilirken, «kanun mevzuu olan meselelerle olmayanları ayırd etmek lâzımdır. Kanun mevzuu olan hususlarda idarenin tedvin ve dolayısıyla takdir yetkisi, özel durumlar ve olağanüstü haller dışında, idarî tatbikat meselelerine inhisar etmek gerekir. Buna karşılık, kanun mevzuu olmıyan idarî konuların düzenlenmesi idareye ait bir keyfiyet olduğundan; bu alanda ilgili idarî merciin geniş takdir yetkisi vardır.» (s. 48). Bizce, idarî konular, yukarıda açıklanan genel «*kanunî mesnet*» prensibi dolayısıyla, kanun mevzuu olan ve olmıyan şeklinde iki kategoriye ayrılamiyacağına nazaran; İdarenin tedvin sahasında veya tanzim selâhiyetinin kullanılmasında haiz bulunduğu takdir kudretini bu kıstas gereğince sarahaten ve kat'î surette tefrik, teşhis ve tesbit etmek, gerek nazarî gerek amelî bakımdan mümkün değildir. Bundan başka, kanun mevzuu olan hususlarda idarî tedvin ve dolayısıyla takdir yetkisine giren «idarî tatbikat meseleleri» ile «özel durumlar» in ve «olağanüstü haller» in nelerden ibaret bulunduğunu tarif ve tâyin etmek, imkânsız değilse bile, çok güçtür ve herhalde bu terimler yetkinin saptırılmasına yol açabilecek niteliktedir. Nihayet Sayın Prof. Balta'nın tezi, kanun mevzuu olan hususlarda tanzim selâhiyetini bazen hiç indirecek kadar daraltmağa ve yoketmeğe müsait olduğu gibi; kanun konusu olmıyan mevadda düzenleme yetki-

sinin tamamen takdirî ve hattâ hudutsuz bulunduğunu kabule de müncer olabilir.

Oysa siyasî ve idarî gerçekler ile Anayasamız ve İdare Hukuku esasları, maalesef meselenin bu derece basite irca edilmesine ve kolay bir hal şekline bağlanmasına hiç de elverişli değildir. Filhakika, idare alanında teşriî ve tanzimî tasarruflar yekdiğeriyle daima tedahül halinde olup, düzenlenen konunun mahiyetine göre bir derecelenme veya farklı kesafet arzedebilir. Bu itibarla, idarî faaliyetleri «müdahaleci» veya «yapıcı», idarî meseleleri de «kanun mevzuu olan» veya «olmıyan» şeklinde Anayasamızın sistemine ve «*kanunî mesnet*» prensibine uygun bulunmayan tefriklere tâbi tutarak çıkarılacak kriterlere göre değil, Anayasanın yukarıda tahlil ettiğimiz idare alanına ilişkin hükümlerinde beliren Devlet Merkezî İdaresi ile bir kısım ademi merkeziyet idareleri ve memur ve meslek mensupları statüleri arasındaki farklar nazarı itibare alınarak, yürütme organının tanzim selâhiyetinin birinci halde aslî, umumî ve takdirî olduğu, ikinci sahada müştak, mahdut ve nisbeten bağlı bulunduğu kabul edilebilir.

Gerçi bu formülün, pek afakî, müphem ve gayri müşahhas olması dolayısıyla, pratikte işe yarayacak açık ve kesin bir kıstas teşkil edemeyeceği söylenebilir. Lâkin, teşriî tasarruf sahası ile idarî metinler alanını birbirinden vâzıh ve kat'î şekilde ayırd edebilecek bir kriter Hukuk ilminde bugüne kadar bulunamamıştır. Bu müşkül, yalnız bugünkü Anayasa nizamımıza benzeyen Fransa'nın III. ve IV. Cumhuriyet rejimleri altında değil, kaide - tasarruf yapmak selâhiyetinin esas ve genel olarak Cumhurbaşkanı ile Hükûmete verildiği V. Cumhuriyet sisteminde de halledilebilmiş değildir. Nitekim bir Fransız Profesör, bu konuda yazdığı çok ilginç bir etüdde, kanun ile tanzimî tasarruflar arasındaki sınırların mahiyeten oynak ve kaypak olduğunu belirtmekte ve herhangi bir siyasî sistemin ve Anayasa metninin hiç bir zaman bunu tâyin ve tesbite yeterli bulunmadığını ve bu iki yetkinin ancak birlikte ve muvazene halinde ahenkli olarak kullanılabileceğini ifade etmektedir⁶.

Bu durum karşısında, yeni Anayasaya göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Devlet Merkezî İdaresinin başkentteki ve ülke üzerindeki idarî teşkilât ve faaliyetlerinin sadece «*genel esasları*» nı ka-

6) *Paul Louis - Lucas*, La loi, Recueil Dalloz, 7 Octobre 1964, 32 e Cahier, Chronique, XXIX, p. 197 - 204.

nunla tesbit edebilecek; buna mukabil yukarıda sayılan bir kısım ademi merkeziyet idareleri ile memurların ve meslek mensuplarının statülerinin *yapıcı unsurları ile bazı önemli noktalarını* kanunlarla düzenliyecek; bunların dışında kalan hususların ve diğer kamu tüzel kişilerinin her türlü meselelerinin idarî kaide - tasarruflarla tanzimini Yürütme ve İdare organlarına bırakacak veya bırakabilecektir. Şu halde, Anayasanın 112/3 üncü maddesiyle kanun koyucuya, kamu tüzelkişiliği kurmak hususunda bahşedilen yetki devri imkânı, ancak müteakip maddelerde yer almamış olan ademi merkeziyet idarelerinin teşkil ve tanzimi bakımından İcra ve İdare makamlarına tam bir selâhiyet tevfizini tazammun edebilir. İşte sadece bu halde idarenin geniş bir tedvin ve dolayısıyla takdir yetkisinden bahsedilebilir; fakat bu saha da Hukukun Umumî Prensipleri ve Anayasanın sistemi ve ruhu ile sınırlı sayılmak lâzımdır.

Buna karşılık, Yürütmenin bir kısım ademi merkeziyet idareleri ile memurlar ve meslek mensupları hakkında tanzim selâhiyetini kullanabilmesi için, Sayın Prof. Balta'nın kanaati hilâfına, «müdahale yetki, şart ve şeklinin kanunda açıkça belirtilmesi zarurî» dir. Çünkü bu idare ve müesseseler ile şahıslar Anayasa te'minatına sahip olup, kanunî statülerle techiz edilmek lâzım ve ancak sarih kanunî hükümler çerçevesinde idarî kaide - tasarruflarla düzenlenmek mümkündür. Nitekim, Danıştay Sekizinci Dairesi, assubayların yükselmeleri için sınavdan geçmelerini şart koşan Sicil Yönetmeliğinin uygulanması üzerine, ilgililerin haklarında yapılan işleme karşı açtıkları iptal dâvalarına ait 20 Nisan 1962 tarihli kararlarında, «5802 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde, (Yükselme ve bekleme süreleri) başlığı altında aynen «Assubayların yükselmeleri sağlık, yeterlik, kıdem, kadro ve mahrut müsaadesine dayanır.» hükmü bulunmakta; gerek bu madde ve gerekse *kanunun öteki maddelerinde, yeterliğin bir yönetmelikle belirtileceğine dair bir hükme rastlanmamaktadır.*» — «İdare Hukuku ilkelerine göre, artık *istikrar bulmuş bir düzenin değiştirilmesi için, idareye kanunların yetki vermesi gerekir.* Hâdisemizde ise, 5802 sayılı kanunun 10 uncu maddesi, idarenin yetkisini bağlamış bulunmaktadır.» (Yayınlanmamıştır) yolunda içtihad etmekle, âmme ajanlarının hakları ile ilgili statü hükümlerinin ancak kanunla veya kanunun açık iznine dayanan tanzimî tasarruflarla konulabileceğini ifade ve kabul etmiştir.

§ 4. — TEMEL HAKLARA VE ÖDEVLERE İLİSKİN HÜKÜMLER

Böylece, İcra uzvu tarafından İdare sahasının tanzimi sırasında ve dolayısıyla Temel Haklar ve Ödevlere ilişkin hükümler sevk edilip edilemeyeceği noktasına gelmiş oluyoruz. İdare alanının herhangi bir unsurunun düzenlenmesi vesilesiyle kamu hak ve hürriyetlerine dokunulması mümkün ve muhtemel olmakla beraber; bu müdahale bilhassa İdarenin görev ve yetkilerinin tâyin, tesbit ve tevziinde vârit ve hattâ muhakkaktır. Gerçekten, İdareye verilecek her yeni görev, fertlerin faaliyet sahalarını ve serbestliklerini daraltır veya kayıtlar; her yetki de ilgililere yeni külfetler yükler veya müeyyideler celbeder. Oysa, Anayasanın 11 inci maddesi hükmünce, «Temel hak ve hürriyetler, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir.» Gerekçesine göre de, «İdarî kararlar veya nizamnamelerle temel hak ve hürriyetler kayıtlanamaz.» Şu halde yürütme organı, idarî vazife ve selâhiyetleri tanzimî tasarruflarla hiçbir zaman düzenliyiemiyecektir.

Bu mutlak ve müfrit telâkki, yalnız idare sahasının tanziminde değil, bizatihi temel hak ve ödevlerin düzenlenmesinde de kabule şayan olamaz. Çünkü bu esasın harfiyyen ve sonuna kadar tatbiki, bir memlekette bütün konuların en hurda teferruatına varıncaya değin kanunla tanzimine ve hattâ tekmil kaide - tasarrufların kanunlardan ibaret bulunmasına müncer olur ki, böyle bir şey bugün artık maddeten ve hukuken ne mümkün, ne de matlup bir keyfiyettir. Normal olarak hiç bir kanun, taallûk ettiği mevzuu tüketecek şekilde düzenlemiş olamaz ve hemen her kanunun koyduğu kaideler yeknesak ve eşit bir uygulama ile gerçekleştirilebilmek için mutlaka daha mahdut, müşahhas ve hususî hükümler taşıyan mufassal metinlere ihtiyaç gösterir⁷. Hele İdarenin tabiî ve başlıca görevleri arasında bulunan zabıta hizmeti, yer ve zaman itibariyle çok çeşitli ve mütehavvil tedbir ve kararların alınmasını gerektirdiğinden; temel kuralları kanunlarla konulmakla beraber, ancak idarî kaide - tasarruflarla tanzim edilebilir. Şu kadar ki, Prof. Balta'nın ifadesiyle, «Hukuk devleti anlayışı ve onun bir icabı olan ... temel haklar te'minatı, *kayıtlayıcı ve külfetleyici idarî faaliyetlerin kanunî bir yetkiye dayanmasını ve sıkı kanunî kayıtlara bağlanmasını zarurî kılar.*» (s. 14).

7) P. Louis - Lucas, yukarıda zikredilen makale.

İşte Siyaset İlmî ile Âmme Hukukunun bu prensiplerini, İdare alanının tanzimî tasarruflarla düzenlenmesi mevzuuna nakil ve tatbik edersek; idarî vazifelerle idarî selâhiyetler arasında bir ayırım yapmak gerekecektir. Her ne kadar İdarenin görev ve yetkileri, aslında idarî faaliyetlerin bütününi teşkil eder ve temel haklarla ödevlere aynı şekilde müdahale vesilesi olursa da, İdare Hukuku tekniği bakımından, bu iki unsuru tefrik ederek incelemek mümkün ve lâzımdır.

Şöyle ki, idarî vazifelerin genişletilmesi veya çoğaltılması, hakikatte âmme hizmetlerinin arttırılması veya bunlara yenilerinin eklenmesi demektir. Bu ameliyeler, bizzarur kamu haklarının daralmasını ve serbestliklerin azalmasını intac eder. İdarî selâhiyetler ise, İdare faaliyetlerinin hacmi ve mahiyeti ne olursa olsun, esas itibariyle aynı kalabilir ve ferdî hak ve hürriyetler üzerindeki tesir dereceleri değişmiyebilir; sadece idarî görevlerin genişlemesi ile uf-kî olarak etkileri yayılabilir. Ancak, İdareye, daha önce mevcut olmıyan yeni bir yetki tanındığı takdirde; bunun kullanılması âmme hürriyetlerinin kısılması ve külfetlerinin ağırlaşması sonucunu doğurur. Diğer bir ifade ile, İdareye verilecek her yeni vazife, ilişkin olduğu temel hürriyetleri behemehal sınırlar ve mevcut idarî selâhiyetlerin o alanda istimalini dâvet eder, fakat her zaman yeni yetkiler tefvizini icap ettirmez. Buna mukabil, İdareye yeni bir görev yüklemeyen, mevcut vazifelerini daha iyi ve sür'atle ifa edebilmesi için yeni bir yetki tanınması, fertlerin haklarını kısıtlamaz ve belki sadece külfetlerini veya ödevlerini fazlalaştırmış olur.

İdarî faaliyet unsurlarından olan görev ile yetki arasındaki bu nüans, her zaman kolayca tesbit edilememekle beraber; bunların tanziminde ve selâhiyetli organların tâyininde önemli bir rol oynayacak niteliktedir. Gerçekten, temel hürriyetlere dokunulmadığı hallerde, Anayasanın 11 inci ve müteakip maddelerine göre, İdare alanının düzenlenmesi için kanun çıkarılmasına ihtiyaç ve zaruret yoktur. Binnetice, hürriyetlerin sınırlanmasını ve ödevlerin arttırılmasını tazammun etmeyen yeni yetkilerin tanınması veya mevcut selâhiyetlerin tevzi ve teşmili, idarî kaide - tasarruflarla mümkündür.

Esasen, Âmme Hukuku prensiplerine ve 1961 Anayasası hükümlerine göre, bir kısım hususî faaliyetlerin kısıtlanmasını veya yok edilmesini istilzam eden âmme hizmetlerinin ihdası yahut idareye yeni görevler verilmesi, münhasıran yasama organının yetkisi içindedir. Nitekim Anayasanın 39 uncu maddesi, «kamu hizmeti niteliğini taşıyan özel teşebbüsleri»n devletleştirilmesinin kanunla olaca-

ğını açıkça; 112 nci maddesi de, «kamu tüzelkişiliği ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.» hükmü ile, İdareye yeni vazifelerin münhasıran kanun vazının iradesiyle verilebileceğini zımnen ifade etmektedir.

Bu son hükümde dikkati çeken ve üzerinde durulması gereken cihet, Anayasanın Temel Haklar ve Ödevler kısmında, Yasamanın, Yürütme ve İdareye yetki devri hiç derpiş ve kabul edilmediği halde, 112 nci maddede, İdare alanının düzenlenmesi hususunda «délégation»a imkân ve cevaz verilmiş bulunmasıdır. Ayrıca, Anayasanın 106 ve 115 inci maddelerinin Devlet Merkezî İdaresini tanzim yetkisini, esas itibariyle, yürütme organına bıraktığı da gözönünde tutulursa, İcra ve İdare makamlarının idare sahasını düzenleme bakımından, Temel Haklar ve Ödevler mevzularındakilerine nisbetle, çok daha geniş ve serbest selâhiyetlere sahip olduğu kabul edilmek lâzımdır.

Bununla beraber, Sayın Prof. Balta ile birlikte diyebiliriz ki, «İdare dilediği faaliyet sahasını kendiliğinden benimsiyemez. Çünkü idarenin iştigal sahasını tanzim etmek kanuna ait bir keyfiyettir.» (s. 44). Ancak kanun, İdare sahasını tanzim ederken, temel hak ve hürriyetlerin korunması zımında, hangi unsurları ihtiva etmeli ve ne gibi hususları idarî metinlere bırakmalıdır? Bu sorunun da cevabı, yukarıdaki benzeri meselede olduğu gibi, maalesef, açık ve kesin bir ölçü kullanılarak bulunamaz; belki sadece umumî, afakî ve mücerret direktifler gösterilmek suretiyle verilebilir. Ezcümle denilebilir ki, yasama organı, İdareye vazife tevdi veya mevcut görevlerini kamu tüzel kişileri arasında tevzi ederken, «genel esaslar» koymakla yetinemez; bunun mevzuunu, hudutlarını, kayıt ve şartlarını, ifa tarzını belirli bir şekilde tâyin ve tesbit etmek zorundadır.

Bu bakımdan, Sayın Prof. Balta'nın, «İdare bu gibi faaliyetlerinde ilgililere eşit muamele yapmak gibi sadece bir takım umumî hukuk esaslarıyla bağlıdır. Bu esaslar dairesinde faaliyetini, takdirine ve ihtiyaca göre kendisi düzenler.» (s. 44) yollu mütalâasına iştirak edemiyeceğiz. Gerçi, Sayın Prof. Balta, bu düşüncesini, «eğitim müesseselerinin, umumî kütüphanelerin, müzelerin, hastahanelerin, elektrik, havagazı, otobüs işletmelerinin sağladıkları hizmetler gibi yapıcı mahiyetteki faaliyetlerin ve idare edilenlerle bu husustaki münasebetlerin» düzenlenmesi bahsinde ileri sürmektedir. Lâkin Sayın müellif, esasen, «Bu düzenleme idare edilenlerin hak sahasına taşmadıkça ayrıca kanunî bir mesnede dayanmak gerek-

mez.» dediğine nazaran; bu nevi âmme hizmetlerinin ihdası için dahi kanunî yetkiye ihtiyaç ve lüzum görmemektedir. Kaldı ki, Sayın Balta, daha önce işaret ettiğimiz üzere, «Müdahaleci idarî faaliyet» adını verdiği kayıtlayıcı ve külfetleyici vazife ve hizmetlerin, «kanunun verdiği bir yetkiye dayanması, koyduğu şart ve şekillere uygun olması» (s. 43 - 44) gerektiğini söylemesine rağmen, «Anayasa metin veya prensipleri aksini emretmedikçe bahis konusu müdahale yetki, şart ve şeklinin kanunda açıkça belirtilmesi zarurî değildir. Zımnî olarak ifade edilmesi (nin) de mümkün» (s. 44) bulunduğunu kabul etmektedir.

Halbuki gerek «Müdahaleci idarî faaliyetler» gerek «Yapıcı idarî faaliyetler», bünyelerinde «idare edilenlerin hak sahasına taşmak» istidadını ve hattâ kaçınılmazlık hassasını haiz olduğundan; bunlar, «kanunî bir mesnede dayanmak» gerektiği gibi; zımnî bir hükümden kuvvet alamazlar.

Bu itibarla, İdareye verilecek görev ve hizmetlerin, bütün teferruatı ve netaiciyle kanunla tanzimine hukuken zaruret bulunmakla beraber; Anayasa te'minatına mazhar olan temel hak ve hürriyetlerin idarî müdahaleden masun ve mahfuz tutulabilmesi için, hiç değilse yukarıda sayılan *ana unsurlarının* kanunda belirtilmesi gerekir.

İdareye tanınacak yetkilere gelince; bunların, her yeni görev veya hizmetin tevdi dolayısıyla, kanunlarda tasrih ve tekrar edilmesine mahal olmadığı gibi; fertlerin Anayasa te'minatı altındaki hak ve ödevlerine dokunmıyan selâhiyetlerin tefvizi için kanun hükmüne ihtiyaç ve lüzum yoktur. Bu sonuncular, idarî görev ve hizmetlerin ifası için zarurî ve zımında mündemiç bulunduğu; İdarenin tabii ve normal yetkileri olarak kabul edilmek lâzımdır. Ancak, kamu tüzelkişilerini oluşturan müzakere, karar ve icra organları ile bunların yetkileri, kanunî esasa dayanmak icap ettiğinden, idarî kaide tasarruflarla ihdas, tevcih ve tanzim olunamaz.

Temel haklara ve ödevlere ilişkin idarî selâhiyetler ise, görev ve hizmetlerin birer icabı ve neticesi telâkki edilse bile, bunların herhalde ve hiç değilse genel kanun hükümleri ile İdareye tanınmış olması gerekir. Meselâ kamulaştırma yetkisi, genel bir kanunla âmme idare ve müesseselerine verildikten sonra, artık her görev ve hizmet için İdarenin bu selâhiyeti kullanabileceğini ayrı ayrı hükme bağlamağa mahal ve hacet yoktur.

Demek oluyor ki, idarî görev ve hizmetler her defasında ancak bir kanun hükmü ile tevdi edilebilir; idarî selâhiyetler ise, temel

hak ve ödevlere doğrudan doğruya temas ettikleri veya âmme hük-
mî şahısları için yeni bir uzuv ihdasını tazammun ve intac eyledi-
ği takdirde, genel kanunlarla tâyin ve tesbit olunmak icap eder.
Bunlar dışında kalan görev ve hizmetlerin teferruatının tanzimi, yet-
kilerin idarî makamlar arasında tevzii ve istimal usullerinin tesbiti,
İdarenin âmme hizmetleri müstefidleri, âkidleri ve Anayasaya göre
kanun konusu olmıyan ajanları ile münasebetlerinin, kendi iç faali-
yetlerinin ve aynı tüzelkişlik içinde ilişkilerin düzenlenmesi idarî
metinlere mevzu olabilir ve olmalıdır.

Bu kanaatimizi te'yid edecek mahiyette bir mahkeme içtihadı-
nın mevcudiyetini bilmiyoruz. Filhakika, Anayasa Mahkemesinin,
idarî teşkilât ve vazife kanunları ile ilgili olarak söz konusu mese-
leyi doğrudan doğruya halleden bir kararına rastlamadık. Şukadar
ki, Anayasa Mahkemesinin, 26.12.1962 tarihli, Orman Kanununun
Geçici 1 inci maddesine ilişkin, E: 1962/211 - K: 1962/121 numaralı
hükmü⁸, Tarım Bakanlığının, bir yerin orman olup olmadığı husu-
sundaki yetkisi ile, 23.7.1963 tarihli, Çalışma Bakanlığının Kuru-
luş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 9/A maddesine müteallik,
E: 1963/245 - K: 1963/203 numaralı ilâmı⁹, Çalışma Bakanlığının,
kimlerin işçi niteliğini taşıdığını tâyin selâhiyetinin yargı organla-
rına müdahale sayılıp sayılmıyacağı meselesini zıd hal suretlerine
bağlamış olmakla beraber; sözkonusu idarî yetkileri temel hak ve
ödevler yönünden inceleyip değerlendirmemiştir. Bu Yüksek Mahke-
me, sadece Kaçakçılığın Men' ve Takibine dair 1918 numaralı Ka-
nunun¹⁰, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 nume-
ralı Kanunun¹¹ ve Ticarete Tağşişin Men'i ve İhracatın Murakabesi
ve Korunması Hakkındaki 1705 numaralı Kanunun¹² Bakanlar Ku-

8) RG: 6 Mart 1963 - 11348, Ay. Mhk. Krl. Drg.: No: 1, s. 36.

9) RG: 4 Kasım 1963 - 11546, Ay. Mhk. Krl. Drg. No: 1, s. 322.

10) Anayasa Mahkemesinin 10.12.1962 tarihli, E: 1962/198 - K: 1962/111
sayılı, RG: 24 Ocak 1963 - 11316, Ay. Mhk. Krl. Drg. No: 1, s. 29; 16.1.1963
tarihli, E: 1962/232 - K: 1963/9 numaralı, RG: 11 Mayıs 1963 - 11400, Ay.
Mhk. Krl. Drg. No 1, s. 63; 29.11.1963 günlü, E: 1963/298 - K: 1963/283 nu-
maralı, RG: 24 Mart 1964 - 11664, Ay. Mhk. Krl. Drg. No: 1, s. 424, kararları.

11) Anayasa Mahkemesinin 28.3.1963 tarihli, E: 1963/4 - K: 1963/71 nu-
maralı, RG: 18 Ekim 1963 - 11534, Ay. Mhk. Krl. Drg. No: 1, s. 132; 29.3.1963
günlü, E: 1963/7 - K: 1963/72 sayılı, RG: 31 Ekim 1963 - 11543, Ay. Mhk.
Krl. Drg. No: 1 s. 155; 16.6.1964 tarihli, E: 1963/101 - K: 1964/49 sayılı, RG:
26 Eylül 1964 - 11817, kararları.

12) Anayasa Mahkemesinin, 7.3.1963 tarihli, E: 1962/281 - K: 1963/52
sayılı, RG: 11 Mayıs 1963 - 11400, Ay. Mhk. Krl. Drg. No: 1, s. 99, kararı.

ruluna verdiği tanzim selâhiyeti meyanında, idarî tasarruflarla suç ihdas ve ceza tertip edilip edilemeyeceği meselesinin mevzuubahis olduğu bir kaç itirazı incelemiş ve bu bapta kanunî hükümlerin Anayasa'ya aykırı bulunmadığı neticesine varmıştır. Mezkûr kararların mevzuu olan teşriî metinler, idarî görev ve hizmet tevdiinden ziyade, doğrudan doğruya temel haklara ve ödevlere ilişkin özel yetki kanunları niteliğini taşıdığından; asıl meselemizin hal sureti bakımından bunlara istinat etmek tamamen doğru ve mümkün görünmemektedir. Gerçi, Anayasa Mahkemesi, suç ve ceza gibi fertlerin hak ve hürriyetlerine re'sen müdahaleyi tazammun eden konuları İcra ve İdarenin idarî tasarruflarla düzenlenmesini tecviz ve kabul ettiğine göre; bu içtihadın, idarî vazife ve selâhiyetler dolayısıyla tanzim yetkisine, evleviyetle, müsaade ve imkân verdiği söylenebilir. Lâkin, mevzuubahis kanunların çok geniş ve müphem formüllerle yürütme organına tanıdığı veya bıraktığı tanzim selâhiyeti, Anayasanın 11 inci ve müteakip maddelerinin «*kanunla düzenlenme*» emrine uygun asgarî esas ve unsurlara müstenid ve sahip sayılamıyacağı gibi; bunun, tüzük ve yönetmelikten gayri bir hukukî tasarruf şekli ile kullanılıp kullanılmıyacağı da tartışılabilir. Yoksa, Anayasa Mahkemesinin bu içtihadından hareketle ve «*evleviyet*» yolundan giderek, İcra ve İdarenin tek maddelik yetki kanununa dayanıp, teşkilât, görev, yetki, personel ve usuller dahil tekmil idare alanını düzenleyebileceğini kabul etmek mümkün ve hattâ lâzımdır. Ancak, Anayasa sistemi ve hükümleri karşısında, meselenin bu derece basit ve kolay olmadığını, bir çok ayırımlar yapmak ve nüansları gözetmek gerektiğini, yukarıda açıklamaya çalıştık.

Bu itibarla, Anayasa Mahkemesinin, bugüne kadar yayınlanmış olan kararlarında beliren ve konumuzla dolayısıyla ilgili bulunan içtihadlarından istiane suretiyle, meselenin bütün incelikleri ile çözümlenebileceğini zannetmiyoruz.

Keza, Fransa'nın gerek III. ve IV., gerek V. Cumhuriyet rejimleri, Türk Âmme Hukuku ve Anayasa sistemlerine nazaran bir çok farklar arzettiğinden; meselemizin halli bakımından, Fransız jürisprüdans ve doktrininden de fazla bir yardım beklenemez ve alınmaz. Ancak, konuyla ilgili iki noktada, Fransız Hukukunda kabul edilen esaslardan faydalanılabilir.

Şöyle ki, Anayasa Gerekçesinin «İktidarın yapısı» başlıklı III. bölümünün (3) numaralı «Yargı» paragrafında, «Danıştayın bağımsızlığı ve te'minatı ise *idarî rejimin* ve idarî yargının hususiyetleri

gözönünde bulundurulularak farklı esaslara bağlanmıştır.» denildiğine göre; Fransız Devlet Şûrasının, Fransadaki İdarî Rejimin bir icabı olarak, 7 Şubat 1936 tarihli JAMART kararıyla¹³, içtihad ettiği, her muhtar daire veya müessese şefinin kendi servisini düzenlemek hususunda genel yetkiyi haiz olduğu prensibi, Türk Hukukunda da kabul ve tatbik edilebilir. Bu esasa göre, bizde Bakanlar, tüzelkişiliğe sahip daire reisleri, müessese umum müdürleri, il özel idarelerinde valiler, belediye başkanları, köy muhtarları, mevzuatta aksine bir hüküm yoksa, başında buldukları hizmetlerin iç düzenini, faaliyetlerin sevk ve idaresini ve bu hizmetlerle, üçüncü şahıs durumundan gayri, müstefid, âkid, ajan v.s. olarak herhangi bir kamu hukuku bağı ile münasebette olanların durumunu, kanunlara ve Hukukun Umumî Prensiplerine aykırı düşmemek kayıt ve şartıyla, tanzim ve tesbite yetkili kabul edilmek lâzımdır.

Bunun gibi, Anayasamız, 112 nci maddesiyle, kamu tüzelkişiliğinin, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanan idarî tasarrufla kurulmasını derpiş ve tecviz ettiğine ve organları da kurucu unsurlarından olduğuna nazaran; Fransız Devlet Şûrasının 28 Ekim 1932 tarihli LAFFITE kararında¹⁴ beliren ve son defa 9 Temmuz 1956 tarihli FREUNTEUN kararıyla¹⁵ te'yid edilen içtihadı gereğince; yürütme uzvu, kanunun sarıh müsaadesi bulunmadıkça, yeni organlar, yetki genişliğini haiz makam ve merciler ihdas edemezler. Bu prensibin bir neticesi olmak üzere, mevzuatın selâhiyetli kıldığı uzuv ve makamlar, sorumluluktan kurtulmak maksadiyle, meselâ kendilerini işbaşına getiren seçmenler arasında referandum tertip ederek, bir husus hakkında karar alınmasını sağlayamazlar¹⁶.

Yasama ve Yürütme organlarının idarî görev ve yetkileri düzenlemek hususundaki selâhiyetleri özetlenirse, kısaca denilebilir ki:

- Görev ve hizmetler, ancak bir kanunla ihdas ve mevcut veya kurulacak kamu tüzelkişilerine, ya da gerçek veya özel tüzelkişilere tevdi edilebilir.

13) Recueil Sirey, 1937. 3. 113, note Rivero.

14) Recueil Sirey, 1933. 3. 65, note Mestre; Recueil Dalloz, 1933. 3. 3.

15) Recueil des Décisions du Conseil d'Etat, 1956, s. 310.

16) Fransız Devlet Şûrası, 7 Nisan 1905, Commune d'AIGRE, Sirey, 1907. 3. 43; Dalloz, 1907. 3. 15: — Commune de BRUGNENS, Sirey, 1909. 3.8., Dalloz, 1910.3.97.

- Yetkiler ise, temel hak ve ödevlere dokundukları veya yeni bir organ ve yetki genişliğini haiz makam ihdasını tazammun ettiği takdirde, bir kanunla genel veya özel olarak tevcih ve tefviz edilmek lâzımdır; aksi halde, idarî kaide - tasarruflarla mevcut makam ve mercilere tevzi ve tahsis edilebilir.
- Bunlar dışında kalan görev ve yetki meseleleri, kanunlara ve Hukukun Umumî Prensiplerine aykırı olmamak üzere, tanzimî tasarruflarla düzenlenebilir.

§ 5. — BÜTÇEYE VE KADROLARA İLİŞKİN HÜKÜMLER

İdare teşkilât, görev, yetki, personel ve usullerinin düzenlenmesi mevzuunda karşılaşılması mukadder diğer bir nokta; bütçe ve kadrolarla doğrudan doğruya ilgili olan bu mevaddın, Yasama ve Yürütme organları tarafından nasıl ele alınabileceğidir.

Gerçekten idarenin teşkilât ve faaliyetleri ile aynî ve şahsî vasıtaları, Devlet ve diğer kamu tüzelkişileri hazinelerinden bir takım harcamaları zarurî kılacak mahiyettedir. Oysa, Anayasanın 126 ncı maddesine göre, «Devletin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamaları yıllık bütçelerle yapılır.»; 64 üncü maddesi hükmünce de, «Devletin bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek.... T. B. M. M.'nin yetkilerindedir.» Keza, Anayasanın 117 nci maddesinde, Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin *aslî ve sürekli* görevlerinde çalıştırılan kimseler diye tarif edilen memurların *aylık ve ödeneklerinin kanunla düzenlenmesi* emredilmiştir. Bu itibarla, idare alanının tanzimi, netice itibariyle masraf yapılmasını istilzam edeceğinden; iptidaen değilse bile, intihaen yasama meclislerinin tasvibinden geçmek icab edecektir.

Nitekim, gerek I., gerek II. Cumhuriyet rejimlerinde, 13 Eylül 1946 tarihli ve 4951 numaralı Bakanlıklar Kuruluşu hakkındaki Kanuna göre, yeniden ihdas edilen bakanlıklar, teşkilât, vazife, selâhiyet ve kadro kanunları ısdar olununcaya kadar, faaliyete geçemekte ve hattâ bunlara Bütçede tahsisat ayrılmamaktadır. Ancak, I. Cumhuriyet Devrinde teşkil edilen Basın - Yayın ve Turizm Bakanlığına ve son defa kurulan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Köy İşleri Bakanlığına, adıgeçen kanununun 1 inci maddesinin 1 inci fıkrasındaki, «Devlet daireleri Başbakanın teklifi ve Cumhurbaşkanı'nın onamasıyla Bakanlıklara ayrılır.» hükmüne dayanılarak,

Başbakanlığın ve mevcut Bakanlıkların bir kısım servislerinin bağlanması suretiyle malî imkânlar sağlandığı öğrenilmiştir. Bir kerre, mezkûr fıkradaki «daireler» tâbiri, her bakanlık içindeki teşkilât cüzülerini değil, «*departement*» karşılığı, benzer ve yakın hizmetler grubu olan bir bakanlığın tümünü ifade eder. Saniyen, aynı hüküm, mevcut bakanlıkların kanunlarla tâyin ve tesbit edilmiş bulunan teşkilât şubeleri ile bunların görev ve yetkilerinin bir idarî tasarrufla bir bakandan alınıp diğerine verilmesini tecviz eden bir sarahat ve katiyete sahip olmadığı gibi; Anayasa sistemimiz ve Âmme Hukuku tekniği esasen buna imkân vermediğinden, o yolda yorumlanıp, uygulanamaz. Nihayet, idarî ve malî mevzuatımız, Bütçe Kanunu ile belli bir bakanlığa ayrılmış tahsisatın, başka bir bakanın itâ âmiri sıfatiyle mesuliyeti altında sarfına da müsait değildir. Binaenaleyh, 4951 numaralı kanunun dünkü ve bugünkü tatbikatı, gerek Anayasa ve Âmme Hukuku kaideleri, gerek diğer mevzuat bakımından, tamamen doğru ve yerinde sayılamaz.

O halde, idare alanının idarî kaide - tasarruflarla tanzimi konusunda karşılaşılan bütçe ve kadro müşkülü nasıl bertaraf edilebilir? Bunun için herşeyden önce, T. B. M. M.'nin yasama yetkisi ile Bütçe ve kesin hesaplar üzerindeki selâhiyetlerini birbirinden ayırmak lâzımdır. Filhakika, Anayasa 5 inci maddesinde, «Yasama yetkisi T. B. M. M.'nindir. Bu yetki devredilemez.» hükmünü sevkettikten sonra, 64 üncü maddesinde, bu organın görev ve yetkilerini sayarken, «Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak» şeklinde tarif ettiği «yasama yetkisi» nin yanında «Devletin bütçe ve kesin hesap kanunu tasarılarını görüşmek ve kabul etmek» görevini ayrıca göstermektedir. Bu cihet, Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporunda şöylece aydınlatılmaktadır: «Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak'tan anlaşılması gereken (kaide - tasarruflar) koyma yetkisidir. Bu yetkinin saha itibariyle, Anayasaya uymak şartıyla, hudutsuz olduğuna, 3 üncü (5) madde hakkındaki açıklamalarımızda işaret etmiştik.» — «Yasama organı (64 üncü) maddede geçen diğer yetkilerini de kanunlar yapmak yoluyla kullanacaktır.» — «Görülüyor ki, 62 nci (64) madde iki çeşit kanun anlamını ihtiva etmektedir. Gerçekten (*Kanun koymak*) ibaresinden maddî mânada kanun kastedilmekte, diğerlerinde ise şeklî mânada kanun bahis konusu olmaktadır.» (s. 29). Şu halde, T. B. M. M.'nin, «yasama yetkisi» dışında, diğer yetkileri arasında kalan bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek yetkisi, «*kanun*» adını taşıyan tasarruflara müncer olmasına rağmen, Anayasanın 5 inci maddesiy-

le münhasıran «*Yasama yetkisi*» için konulmuş bulunan «*devretme*» yasağına dahil ve tâbi değildir; binnetice bu baptaki selâhiyetleri, yürütme organına «*déléguer*» edilebilir. Nitekim, Bütçenin Yasama meclislerinden vaktinde çıkmaması halinde, Bakanlar Kuruluna aylık geçici bütçe tanzimine ve para sarfına mezuniyet verilmesi bu esasa dayanmakta ve uygun bulunmaktadır. Fransız terminolojisinde «*douzième provisoire*» tâbiriyle anılan bu işlem, T. B. M. M.'ne ait bütçeyi görüşmek ve kabul etmek yetkisinin, tam bir «*délégation*» a istinaden Bakanlar Kurulunca istimalidir.

Ancak, idare alanının düzenlenmesi dolayısıyla yürütme uzvunun karşılaşacağı bütçe güçlüğüne yenmesi için, bu hususta Yasama organından tam bir «*délégation*» istemesine ve almasına lüzum yoktur. Parlâmento, her yıl bütçesiyle veya dört yıllık yasama dönemine sâri olacak bir tahsisat kanunu ile, bu süreler içinde yeniden kurulacak veya genişletilecek bakanlıklar ve kamu kurumlarının çeşitli ihtiyaçlarına mer'i bütçe esas ve tertipleri dairesinde tahsis ve sarfedilmek üzere, blok halinde bir meblâğı Hükûmet emrine verebilir ve bunun karşılığının, ya bütçe tasarruflarından veya gelir fazlalarından, ya da olağanüstü kaynaklardan sağlanacağını derpiş ve kabul edebilir. Bu suretle, T. B. M. M., Bütçeyi müzakere ve kabul etmek selâhiyetini bir takım kayıt ve şartlar dairesinde Bakanlar Kurulu'na «*déléguer*» ederek, Anayasanın 106/1, 115 ve 112/3 inci maddeleri ahkâmı ile yürütme organına bırakılan idare alanını düzenleme yetkisi, bugün 4951 numaralı kanun rejiminde olduğu gibi, yalnız nazarî şekilde değil, aynı zamanda fiilen de kullanılıp gerçekleştirilebilir.

İdarenin İcra uzvunca tanzimi ameliyesinin gerektirdiği memur kadrolarına gelince; bunların, Anayasanın 117 nci maddesi gereğince, doğrudan doğruya kanunla düzenlenmesi zarurî olan statü esas ve unsurlarından bulunduğunu zannetmiyoruz.

Gerçi, aslında objektif olan kadrolar, bazı münferid memuriyetler için tamamen, diğerleri için, onları işgal edenler bakımından, dolayısıyla müşahhas bir mahiyet taşıdıklarından; bunların, ilgililerin «*aylık*» «*hakları*» na ilişkin te'minatın şartı bulunduğu ve binnetice kanunla tesbiti gereken bir unsur teşkil ettiği hatıra gelebilir. Lâkin bu tarzı muhakeme, kamu teşkilât ve faaliyetlerinin ihtiyaç ve icaplarına göre tesbit ve tanzimi lâzım gelen kadro cetvellerini, memurların haiz oldukları vasıf ve şartlara, vazife sırasında hizmet kabiliyet ve kıdemlerine nazaran taayyün eden aylık hakla-

rını birbirine karıştırmakta ve berikinin te'minatını gerikinin kanunla düzenlenmesinde ve sabit kalmasında aramakta ve bulmaktadır. Oysa, Anayasanın 177 nci maddesinde kanun konusu olması istenen bu ikinci unsur, bittabî memurlar kanununda, göreve girişte ve statü içinde sınıf, derece ve kademe terfilerinde hakedilecek aylıklara ilişkin genel hükümlerle tesbit edilerek, objektifliğe ve te'minata bağlanacaktır ve zaten bugünkü mevzuatla da kısmen bağlanmış bulunmaktadır.

Binaenaleyh, yürütme organı, memurların aylık haklarının, esas ve ölçüsü değil, sadece bir kalıbından ve şeklinden ibaret olan kadroları, Anayasanın 117 nci maddesine göre çıkarılacak memuriyet statüsü kanunundan ziyade, 106/1, 115 ve 112/3 nci maddelerine müstenid genel esasları havi teşkilât kanunları ahkâmınca, idarî kaide - tasarruflarla tâyin ve tesbite yetkili kabul edilmek gerekir.

§ 6. — TÜZÜK - YÖNETMELİK Mİ, OBJEKTİF KARAR MI?

İcra uzvunun idare alanını tanzim yetkisinin muhteva ve hudutlarını böylece belirttikten sonra, bunun hangi makamlar tarafından ve ne çeşit hukukî tasarruflarla kullanılması mümkün olduğunu araştırmak ve göstermek lâzımdır. Çünkü, Anayasanın «yürütme» başlıklı bölümünde yer alan muhtelif makam ve merciler, yasama meclislerinden farklı olarak, çok defa ayrı ayrı ve tek başlarına hareket selâhiyetine sahip bulunduğu gibi, bunların yapabilecekleri hukukî tasarruflar da çeşitlidir. Ancak, çok yönlü ve karışık olan bu idarî makamlar ve tasarruflar konusunu, meselemizin halline yardım etmek için biz sadece kaide - tasarruflar açısından incelemekle yetineceğiz.

Gerçekten, yürütme organı, idare kuruluş, görev, yetki, personel ve usullerine ilişkin kanunların doğrudan doğruya tanıdığı ve verdiği veya sırf mevcudiyetleri dolayısıyla Anayasa'dan çıkan düzenleme yetkisini bir takım tanzimî tasarruflarla istimal etmek durumunda olduğuna göre; bunları, hangi makam ve hey'etler, ne çeşit kaide - tasarruflarla yapabilir? Anayasamız, 107 nci maddesinde, «*kanunların uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek*» ve 113 üncü maddesinde de, «*kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak*» için ne gibi tanzimî tasarrufların, hangi kurul ve merciler tarafından yapılabileceğini açıklamamış olsaydı; İcra ve İdarenin bu bapta kaide - tasarruflarının şekil ve yetki şart-

larına bağlı bulunmadığı kolayca söylenebilir ve kabul edilebilirdi. Bununla beraber, Sayın Prof. Balta, Anayasanın 113 üncü maddesini zikrederek, «Bu hüküm, yönetmelik çıkarmayı bahis konusu hallere ve mercilere hasretmiyor. Çünkü, idarî faaliyetler kanun ve tüzük uygulamaktan ibaret değildir.» «Anayasa bahis konusu hükmüyle, kanun ve tüzüklerin tatbikine mahsus özel bir yönetmelik çeşidini kastediyor.» (s. 75) demekle, «düzenli idarenin vasıtalarından» tüzük ve yönetmeliklerin «normal idarî metinler» olduğunu (s. 46), bunların şekil ve hattâ yetki şartlarına riayet edilmeden de tanzimî tasarruflar yapılabileceğini anlatmakta ve ileri sürmektedir. Anayasa Mahkemesi de, yukarıda işaret edilen Türk Parası Kıymetini Koruma Kanunu ile ilgili 28 Mart 1963 tarihli ve E: 1963/4 - K: 1963/71 numaralı kararının¹⁷ (2) sayılı gerekçesinde, Sayın Prof. Balta'nın yönetmelik hakkındaki mütalâasını, tüzüklere nakil ve tatbik ederek, Bakanlar Kurulunun objektif ve genel tasarruflarını, Anayasadaki belli bir şekle uygun olarak yapmak zorunda bulunmadığını içtihad ve kabul etmiştir.

Bu noktaî nazarın ve mahkeme içtihadının tahlil ve tenkidi, Türk Hukuk sisteminde İcra ve İdarenin tanzim selâhiyetinin dayandığı nazarî ve pozitif esasların tetkik ve münakaşasını istilzam ettiğinden, bu inceleme çerçevesinde maalesef yapılamaz. Ancak, meselemizin çözümlenmesi bakımından, şu kadarını tafsile ve tartışmağa hacet kalmadan söyleyebiliriz ki; idarenin esas ve daimî düzenini kuracak olan tanzimî tasarrufların, kuvvet aldığı kaynakların niteliğine, konusunun ehemmiyetine ve hükümlerinin üçüncü şahıslara şâmil ve müessir olmasına binaen, tüzük ve yönetmelikten başka bir şekilde olmaması gerekir. Nitekim, Danıştay Sekizinci Dairesi, 6 Mart 1962 tarihli ve E: 1962/459 - K: 1962/1268 numaralı kararında¹⁸; Hâkimler, Noterlik ve Avukatlık Kanunlarına göre, Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunlarının Hukuk Fakültesi muadelet belgesine hak kazanabilmek için geçirmeleri icap eden *fark imtihanlarının*, bir Fakülte Genel Kurulunun objektif kararıyla düzenlenemeyeceğini, «Mahiyeti itibariyle de, bir Fakülte Yönetim Kurulu kararı ile değil, *ancak bir yönetmelikle yürütülmesi iktiza*» ettiği gerekçesiyle, bu vasfı haiz olmıyan tanzimî tasarrufu ve ona müstenid ferdî kararı iptal etmiştir. Kaldı ki, I. Cumhuriyet rejiminde yasama organının Bakanlar Kuruluna bazı konuları (Millî Korun-

17) RG: 18 Ekim 1963 - 11534, Ay. Mhk. Krl. Drg. No: 1, s. 132.

18) Danıştay Krl. Drg. No: 87 - 88, s. 229 - 231.

ma, Türk Parası Kıymetini Koruma ve Gümrük) objektif kararnamelerle düzenlemek yetkisini vermeğe sevkeden âmil, bilhassa Teşkilâtı Esasiye Kanununun 52 nci maddesinde nizamnamelerin mevzuu bakımından konulan «ahkâmı cedideyi muhtevi olmamak» şartı, 1961 Anayasasında gerek tüzükler (m. 107), gerek yönetmelikler (m. 113) için aranmadığına göre; II. Cumhuriyet devrinde idarî kaideler - tasarrufların Anayasa ile öngörülen şekiller dışında yapılmasına artık lüzum ve mahal de yoktur. Her ne kadar, Sayın Prof. Balta ve onu takiben Anayasa Mahkemesi, tüzük çıkarılmasının uzun ve külfetli merasime tâbi bulunması dolayısıyla, yürütme organının, sür'ati ve kolaylığı sağlıyan yönetmelik veya objektif kararname ve hattâ Resmî Gazetede ilân şartına bağlı olmıyan Âdi Yönetmelik yollarını tercih edebileceğini tavsiye ve kabul etmekte iseler de; bu tez, Hukukta şekil ve usul unsurunun yerini ve önemini küçümsemeden başka, Anayasa ile tesbit olunan yetki kaidelerini de altüst edecek mahiyet ve istidattadır.

Bu itibarla, biz, İcra ve İdare organlarının, kanunlardan kuvvet alarak İdare alanını düzenlerken koyacakları kaideleri, ancak tüzük veya yönetmelik şeklinde ısdar edebileceğine inanıyoruz. Hangi hususların tüzük, hangi mevaddın yönetmelik mevzuu yapılabileceği meselesi ise, Anayasanın 107 ve 113 üncü maddelerinde bu metinlerin muhtevaları bakımından sevkedilen kayıt ve şartlara uyularak halledilebilir. Ancak, bu bapta yasama meclisleri ile Bakanlar Kurulunun, mezkûr hükümler çerçevesinde, takdir kudretleri bulunduğunu da kabul etmek lâzımdır.

§ 7. — ÖZET VE SONUÇ

Bütün bu mütalâa ve mülâhazalarımızın muhassalası olmak üzere, «giriş» paragrafında vaz'edilen mesele hakkında, aşağıdaki müşahhas netice ve teklifleri tesbit etmek mümkündür:

1 — Devlet Merkezî İdare Teşkilâtının;

- a) Başkentteki bakanlıklar kuruluşu,
- b) Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu,
- c) Ülke üzerindeki mülkî taksimatı, ... sadece «genel esasları» ihtiva eden birer kanunla tesbit edilmeli, bunların dışında kalan hususlar önce birer tüzüğe, sonra da yönetmeliklere bırakılmalıdır.

2 — *Tüzelkişiliğe Sahip Kamu Kurumlarından;*

- a) İdarî kamu kurumları,
- b) İktisadî kamu teşebbüsleri,
- c) Meslekî kamu teşekkülleri, yalnız «*genel esasları*» ihtiva eden birer kanunla ana statüye bağlanarak, meslek mensuplarının te'minat hükümlerinden gayri konuların tüzüklere ve yönetmeliklere terkedilmesi mümkün ve tavsiyeye şâyandır.

3 — *Özerk İdare Kuruluşları;*

- a) Üniversiteler,
- b) Radyo - Televizyon İdaresi,
- c) Haber Ajansı, ana unsur ve te'minat hükümleri birer kanunla etraflı şekilde tesbit edildikten sonra, tâli noktaları ve teferruatı tüzükler ve kendilerinin çıkaracağı yönetmeliklerle düzenlenebilir.

4 — *Mahallî İdareler;*

- a) İl,
- b) Belediye,
- c) Köy, Anayasada yer alan unsurları ile te'minat hükümleri birer kanunla esash şekilde tanzim edilmek, diğer hususları tüzüklere ve kendilerinin çıkaracağı yönetmeliklere bırakılmak gerekir.

5 — *Memurların Statüsü, Anayasadaki unsurları ve te'minatı muhtevi genel bir kanunla veya özel kanunlarla düzenlenmek, tâli noktaları ile teferruatı tüzüklere ve ilgili kuruluşların yönetmeliklerine terkedilmek kabil ve muvafıktır.*

Yukarıda beş madde halinde tasnif ve kısaca ifade edilen mevzuların, düzenleme yönünden, hâkim ve galip hukukî vasıflarını belirtmek gerekirse; Anayasa sistemimizin yürütme organına kanun dışında özerk bir düzenleme yetkisi tanımadığı gözden kaçırılmamak kaydı ve şartıyla, (1) ve (2) nci maddelerde sayılan konuların «*tanzimî mevad*» olduğu; (3) ilâ (5) inci maddelerde yer alan mesailin ise, «*teşriî mevad*» bulunduğu rahatlıkla söylenebilir.