

**#7142 SAYILI YETKİ KANUNU'NUN ANAYASALLIĞI:
ANAYASA MAHKEMESİNİN 2018/79 KARAR SAYILI
KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ***

*(CONSTITUTIONALITY OF THE EMPOWERING ACT NR. 7142: AN ANALYSIS ON
THE DECISION NR. 2018/79 OF THE TURKISH CONSTITUTIONAL COURT)*

Korkut Kanadoğlu
Mert Duygun*****

ÖZ

Osmanlı Türk anayasacılığının 110 senelik parlamenter rejim geleneğinden koparak, başkancı bir hükümet rejimine geçişi öngören 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun, anayasa değişikliğine uyum düzenlemelerinin bu Kanunun Resmi Gazetede yayımlanmasının ardından 6 ay içinde TBMM tarafından kanunla yapılmasını öngörmekteydi. TBMM ise gerekli bu kanuni düzenlemeleri yapmamış; anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesine kısa bir süre kala 7142 sayılı Yetki Kanunu ile Bakanlar Kuruluna uyum düzenlemelerini kanun hükmünde kararname ile yapma yetkisi vermiştir. Bu yazıda 7142 sayılı Yetki Kanununun anayasallığı ve Anayasa Mahkemesinin bu yetki kanununa ilişkin kararı değerlendirilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Anayasa değişikliği, Yetki Kanunu, Kanun Hükmünde Kararname, Anayasa Mahkemesi.

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 13.10.2018 tarihinde Yayınevimize ulaşmış olup, 26.10.2018 tarihinde birinci hakem; 10.11.2018 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir (Korkut Kanadoğlu ORCID ID: orcid.org/0000-0002-0499-5856, Mert Duygun ORCID ID: orcid.org/0000-0002-7519-6170).

** Prof. Dr., Girne Üniversitesi Hukuk Fakültesi

*** Dr.

ABSTRACT

The Law no. 6771 on the Amendment to the Constitution, which predicts passing to a presidential regime by breaking with the tradition of a hundred ten year parliamentary regime of the Ottoman-Turkish Constitutionalism, holds that regulations of compatibility may be enacted by law by the GNAT within six months beginning from the publication of the amendment to the Constitution. Contrarily, the GNAT did not make these necessary statutory regulations and authorized the Council of Ministers to make the regulations of compatibility by the decree with power of law with the Law no. 7142 Empowering Law a little while before the inurement of the amendment to the constitution. In this study, constitutionality of the Law no. 7142 and the judgement of the Constitutional Court is evaluated.

Keywords: *Amendment to the Constitution, empowering law, decree with power of law, Constitutional Court.*

I. Giriş

TBMM, 10.05.2018 günlü tarihli ve 7142 sayılı Yetki Kanunu ile Bakanlar Kuruluna “Anayasada yapılan değişikliklere uyum sağlanması için” kanun hükmünde kararname (KHK) çıkarma yetkisi vermiştir. Doktrinde bu Yetki Kanununun çeşitli açılardan Anayasaya aykırılıklar içerdiği ileri sürülmüştür. 130 milletvekili bu iddiaları Anayasa Mahkemesine (AYM) taşımış, fakat başvuruları reddedilmiştir.¹

AYM'nin bu ret kararının daha iyi değerlendirilebilmesi için bu Yetki Kanununa neden gerek duyulduğuna kısaca değinmekte yarar bulunmaktadır²:

6771 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanunun yürütmeye ilişkin başta bakanlıkların kurulması olmak üzere birçok konuyu, cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenecek mahfuz alanlar olarak ön-

¹ E. 2018/100, K. 2018/79, Kt. 5.7.2018.

² Bkz. Kanadoğlu K./Duygun A. M./Bilgehan A. D, “Devlet Yapısı Yeniden Düzenlenirken: Anayasa Hukuku ve İdare Hukuku Açısından 703 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, Güncel Hukuk, Eylül-Ekim 2018, s. 24-29.

görmesine³ ve basına yansıyan haberlere göre iktidar partisi bu konuları cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlemeyi düşünmesine⁴ rağmen seçim sonrasında yetki tartışması yaşanmaması için tüm bakanlıkların teşkilat ve görev yasalarının kaldırılmasına ilişkin KHK ile düzenleme yapmayı kararlaştırmıştır.⁵

Nitekim *Gözler*⁶ de bu soruna değinmiş ve Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında düzenlenen “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır.” hükmü uyarınca Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapmadan önce o bakanlığı düzenleyen yürürlükteki kanunun kaldırılması veya değıştırilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Gerçekten de 7142 sayılı Yetki Kanunu ile yasama organının devre dışı bırakılması için gereken mntika temizliği yapılmış, Cumhurbaşkanına tek başına dilediğince düzenleme yapabileceği dikensiz bir gül bahçesi bırakılmıştır. Nitekim parlamenter rejimi ortadan kaldırıp başkancı bir rejim öngören 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanunun, Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan’ın TBMM’de yemin etmesiyle yürürlüğe girmesine saatler kala yayımlanan 703 sayılı “Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun

³ Bkz. Yıldırım T., “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, MÜHF - HAD, C.23, s. 16. Aynı yönde bkz. Ergül O., “Yeni Rejimin Kodları: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, Güncel Hukuk, Eylül-Ekim 2018, s. 31-32. Aksi yönde, Anayasa’nın sadece cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesini öngördüğü hususlarda Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin de kanun ile de düzenleme yapabileceğini savunan görüş için bkz. Ülgen Ö., “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin Niteliği ve Türleri”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - 2018/1, s. 3-39.

⁴ <http://t24.com.tr/haber/akpde-milletvekillerine-bilgi-notu-uyum-yasaları-cumhurbaşkanlığı-kararnamesi-ve-kanunlarla-yapılacak,583348> (Erişim tarihi:08.08.2018).

⁵ http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/siyaset/968121/_Erdogan_kazanir_AKP_kaybederse_hazirligi.html (Erişim tarihi:08.08.2018). Bu durum, Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan’ın seçimi kazanıp, partisi Adalet ve Kalkınma Partisi’nin (AKP) Mecliste çoğunluğu sağlayamama olasılığına karşı “cumhurbaşkanlığı kararnamelerini” güvence altına amacının güdüldüğü şeklinde de yorumlanmıştır.

⁶ Gözler K., Türk Anayasa Hukuku, Ekin Basın Yayım Dağıtım, 2. Baskı-Temmuz 2018, s. 755. Ancak bakanlıkları düzenleyen kanunlarda değişiklik yapılması durumunda, mevcut hukuksal rejimde bir değişiklik olmayacağı için sonradan aynı konuda cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılması, anayasaya aykırılık tartışmasını ortadan kaldırmayacaktır.

Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”, başta idari teşkilata ilişkin olmak üzere 203 kanunda değişiklik yapmıştır.⁷

II. AYM Kararı Öncesi Anayasaya Aykırılık İddiaları ve Olası Sonuçları

7142 sayılı Yetki Kanununa ilişkin henüz AYM’ce bir karar verilmeden önce doktrinde ileri sürülen anayasaya aykırılık iddiasının gerekçeleri üç ana başlık altında toplanabilir:

İlk gerekçe şudur; Anayasanın geçici 21. maddesinde, Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesini takiben 6 ay içinde Anayasaya uyum için gerekli düzenlemelerin TBMM tarafından kanunla yapılmasının öngörülmesine karşın, bu süre içinde gerekli yasal düzenlemeler yapılmayarak, ihmal yoluyla anayasa ihlal edilmiştir.

İkinci gerekçe; 7142 sayılı Yetki Kanununun, konu olarak belirsiz bir alanı içermesi ve böylelikle yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin de ihlal edilmiş olmasıdır.⁸

Nitekim uygulamada 703 Sayılı KHK’nin dayandığı 7142 sayılı Yetki Kanununun 1. maddesinde sadece Anayasada yapılan değişikliklere uyum sağlanması amacıyla KHK çıkarma yetkisi verilmişken, 703 sayılı KHK’nin birçok hükmünün Anayasa Değişikliklerine uyum ile konu bakımından uzaktan yakından hiçbir ilgisi bulunmamaktadır. Yetki kanunundaki amaç, kapsam ve konu ile bir bağlantısı olmayan KHK hükümlerinin anayasaya aykırılığı açıktır.⁹ Örneğin KHK’nin 42. maddesi, 112 Acil Çağrı Merkezini asılsız ihbarda bulunmak suretiyle meşgul ettikleri tespit edilen kişilere il valileri tarafından 250 Türk Lirası idari para cezası verilmesini öngörmektedir. Yine KHK’nin 23. maddesi ile Milli Mayın Faaliyet Merkezi Başkanlığı tarafından gerçekleştirilen in-

⁷ Yine 9 Temmuz 2018 tarihi öncesinde çıkarılan 698, 699, 700 ve 701 sayılı KHK’ler de 6771 sayılı Anayasa Değişiklikliği Hakkında Kanuna uyum düzenlemelerine yer vermektedir.

⁸ Bkz. Yüzbaşıoğlu N./Çelik D. B., “Uyum KHK ile yapılamaz”, Cumhuriyet Gazetesi, 31 Mayıs 2018.

⁹ Bkz. Kanadoğlu K./Duygun A. M./Bilgehan A. D., “Devlet Yapısı Yeniden Düzenlenirken: Anayasa Hukuku ve İdare Hukuku Açısından 703 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, s. 26 vd.

sani amaçlı mayın ve/veya patlamamış mühimmat temizliği faaliyetleri kapsamında kullanılmak üzere yurt dışından getirilecek her türlü araç, makine, teçhizat ve mayın aramak üzere eğitilmiş hayvanların gümrük vergilerinden muaf olduğunun belirtilmesinin, 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun hükümlerine uyum düzenlemesi olarak değerlendirilemeyeceği açıktır. 703 sayılı KHK'nin hukuk dışındaki alanlarda en az dört yıllık yükseköğrenim yapmış kişilerin idare mahkemelerinde yargıçlık yapabilmesini öngören 135. maddesinin de 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

Bu noktada akla gelen bir başka anayasal sorun ise Anayasanın 91. maddesinin yürürlükten kaldırılması ve 148. maddesinin değiştirilmesi gerçeği karşısında bu KHK'nin onaylanması ve AYM önündeki yargısal denetimine ilişkin nasıl bir yol izleneceğidir.¹⁰ Ne 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanunda ne de 7142 sayılı Yetki Kanununda bu konuda bir geçiş hükmüne yer verilmiştir. Anayasanın 91. maddesinin ilgası üzerine KHK'lerin TBMM tarafından kanunla onaylanması imkânı da ortadan kalkmıştır.

7142 sayılı Yetki Kanununa dayanılarak çıkarılan KHK'lerin AYM önüne getirilmesi açısından da benzer sorunları tespit etmek mümkündür. 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun ile değiştirilmiş Anayasanın 148. maddesi artık KHK'lerin anayasaya uygunluğunun denetlemesine ilişkin bir hükme yer vermemektedir. Anayasanın geçici 21. maddesinde ise Anayasaya aykırılık iddiasının mahkemelerce ileri sürülebilmesini sağlayan Anayasanın 152. maddesinin (somut norm denetimi -itiraz yolu-) yürürlükte bulunan KHK'ler için geçerliği olacağı belirtilmiştir. Ancak buna karşılık aynı geçici madde KHK'lerin anayasaya uygunluk denetiminin iptal davaları yoluyla yapılabilmesine ilişkin bir hükme yer vermemektedir. Bu hususta 1961 Anayasasından tarihsel bir örnek verilebilir: 1961 Anayasasının geçici 9. maddesinde AYM'nin kurulmasından önce yürürlükte olan kanunlar açısından iptal davası açılabilmesi olanağı tanınmıştır. Karşılaştırmalı hukukta anayasanın yürürlüğe girmesinden önce çıkarılmış yasaların da anayasa yargısının dene-

¹⁰ Nitekim Kaboğlu'na göre; "7142 sy.lı Kanun ile KHK/698'i (muhtemelen diğerleri) TBMM tarafından görüşülemeyecek, görüşülse bile artık çok geç olacak. Anayasa Mahkemesi'nin olası denetimi de, iş işten geçtikten sonra gündeme gelecek.", Kaboğlu İ. Ö., "Anayasa dışı" süreç, asla meşrulaştırılmamalı", Birgün Gazetesi, 05.07.2018.

timine tabi olduğu görülmektedir.¹¹ Buna karşılık günümüzün ne anayasa ne de yasa koyucusu KHK'lerin iptal davalarına konu olabilmesi açısından böyle bir geçiş hükmüne yer vermiştir. Bu durum, tali kurucu iktidarın, KHK'leri ilga eden hükmün yürürlüğe girmesinden saatler önce yeni ve bu kadar detaylı bir KHK çıkarılabileceğini öngörememesi ile açıklanabilir. AYM'nin somut olayda yapması gereken ise artık iptal davasının konusunu oluşturmeyen KHK'leri, iptal davasında denetlenebilecek diğer normlarla eşdeğer görüp denetlemesidir. Nitekim AYM'nin 1961 Anayasası döneminden beri içtihadı bu yöndedir.¹²

Bu anayasaya aykırılıklar da göz önünde bulundurularak dönemin anamuhalefet partisine¹³ mensup milletvekilleri tarafından 7142 sayılı Yetki Kanunu için AYM'de iptal davası açılmıştır.¹⁴ Aşağıda öncelikle bu iptal davasına ilişkin AYM kararı kısaca aktarılacak; daha sonra bu karara ilişkin bazı tespitlere yer verilecektir.

III. 2018/79 Karar Sayılı AYM Kararı ve Eleştirisi

AYM, 5.07.2018 tarihinde verdiği 2018/79 karar sayılı kararıyla, 7142 sayılı Yetki Kanununun tümü ile bu Kanunun süresinin "... Türkiye

¹¹ Karşılaştırmalı hukukta Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin yapmış olduğu (FAYM) soyut norm denetimi açısından bir başvuru süresi öngörülmemiştir. Bu nedenle FAYM federal hukuka ilişkin tüm federal ve eyalet yasalarını yürürlüğe giriş tarihine bakmaksızın incelemektedir. Buna karşın FAYM, somut norm denetiminde 1949 tarihli Bonn Anayasasından önce yürürlüğe girmiş kanunların denetimini yapmamaktadır. Bu durumun doğurduğu sıkıntılar, uzman mahkemelerce ve federal/eyalet yasa koyucuları eliyle hukukun temel ilkeleri göz önünde bulundurularak çözülmektedir, bkz. Hillgruber C./Goos C., Verfassungsprozessrecht, C.F. Müller, Heidelberg 2011, s. 230.

¹² AYM, somut norm denetiminde önüne gelen başvurularda, görülmekte olan davada uygulanacak norm olması koşuluyla Osmanlı İmparatorluğu döneminde çıkartılmış nizamnamelerin de anayasaya uygunluk denetimini yapmıştır, bkz. E.1965/16, K. 1965/41; E. 1976/31, K. 1976/30.

¹³ Yürütmenin yasama içinden çıkmasını öngören parlamenter rejimin ortadan kalkmasıyla artık TBMM'de iktidar partisi grubu yahut anamuhalefet partisi grubundan bahsetmek hukuki olarak mümkün değildir. Nitekim Anayasanın 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun ile değişik 148. maddesi, TBMM'de en yüksek üye sayısına sahip iki siyasal parti grubunun iptal davası açabileceğini öngörmektedir.

¹⁴ 7142 sayılı Yetki Kanunu AYM tarafından iptal edilseydi, bu kararın yetki kanuna dayanarak çıkarılmış KHK'ler açısından da hukuki bir kaos beraberinde getireceği kuşkusuzdur, bkz. Yüzbaşıoğlu N./Çelik D. B., "Uyum KHK ile yapılamaz".

Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının and içerek göreve başladığı tarihe...” kadar geçerli olmasını öngören 2. maddesinin 2. fıkrasının iptal istemlerini oybirliğiyle reddetmiştir. Yetki Kanununun 1. maddesinin 2 numaralı fıkrasında yer alan “... ile diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin...” ibaresinin iptal istemi ise Osman Alifeyyaz Paksüt’ün karşıoyuna rağmen oyçokluğuyla reddedilmiştir. “Anayasa değişikliklerine uyum” altında birçok kurumun yapısında değişikliği öngören ve bu denli tartışmalı bir Kanunun anayasaya uygunluğuna ilişkin kararın sadece bir üyenin karşıoyuyla alınması, Mahkemede anlamlı bir tartışma ortamının kalıp kalmadığı açısından düşündürücüdür. Zira AYM’nin bu kararıyla paralel olup, O. A. Paksüt’ün karşıoyunda atıf yaptığı ve AYM’nin KHK rejimi ile ilgili köklü bir içtihat değişikliğine gittiği 2011/147 karar sayılı kararında¹⁵ iptal isteminin reddine, oylar eşit çıktığı için ancak başkanın görüşü sayesinde karar verilebilmiştir.¹⁶ Hatta Mahkeme’nin bu kararının ardından, kararın “bir içtihat değişikliği olarak” değerlendirilmesi için henüz çok erken olduğu değerlendirmesi bile yapılmıştır.¹⁷

Mahkeme 2011 tarihli bu kararıyla, yetki yasası ve buna bağlı olarak KHK’lerin çıkarılabilmesi için acil, ivedi, önemli ve zorunlu bir durumun olması gerektiğine dair Anayasada herhangi bir düzenleme yer almadığı; neyin 'önemli', 'ivedi' ve 'zorunlu' olduğuna anayasaya uygunluk denetimi yapan yargı organının karar vermesinin uygun olmadığı ve bu kavramların sübjektif nitelik taşıdığı gerekçeleriyle, yürütmenin KHK’lerle düzenleme alanını önemli ölçüde genişletmiştir. Mahkeme böylece, Bakanlar Kurulunun KHK çıkarma yetkisinin kendine özgü ve ayrıksı bir yetki olarak ancak etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için kullanabileceğini; aksi kabulün yasama yetkisinin devri anlamına geleceğini belirttiği içtihadından¹⁸ dönmüştür.¹⁹

¹⁵ E. 2011/60, K. 2011/147, Kt. 27.10.2011.

¹⁶ Teziç’in de vurguladığı üzere söz konusu içtihat değişikliğine yol açan karar, 7.05.2010 tarihli ve 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun ile AYM’nin üye yapısı değiştikten sonra verilmiştir, Teziç E., Anayasa Hukuku, Beta Basım Yayım, 17. Bası, İstanbul 2014, s. 38.

¹⁷ Tanör B./Yüzbaşıoğlu N., 1982 Anayasası’na Göre Türk Anayasa Hukuku, 12. Bası, Beta Basım Yayım, İstanbul 2012, s. 386 (dipnot 117).

¹⁸ Bkz. E. 2001/9, K. 2001/56, Kt. 20.03.2001.

Mahkeme yine 2011 tarihli bu kararında yetki yasalarında, hangi yasalarda değişiklik yapılacağına yetki kanununda mutlaka sayma yoluyla gösterilmesinin şart olmadığını belirtmiştir. Bu nedenle Mahkeme'ye göre yetki yasalarında, bir kısım kanunların isimleri sıralandıktan sonra yetki yasasının konusunda ilgili diğer kanun ve KHK'lerde de değişiklik yapılabileceğinin ifade edilmiş olması, konunun belirli olmadığı iddiasına dayanak teşkil edebilecek bir husus değildir. AYM bu tutumunu 7142 sayılı Yetki Kanununa ilişkin kararında da sürdürmüş ve Yetki Kanununda belirtilen “diğer kanun ve kanun hükmünde kararnameler” kavramının belirsiz olmadığına hükmetmiştir. Mahkeme'ye göre 1961 Anayasasının 64. maddesinde “yetki veren kanunda yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi” şartı aranmaktayken, 1982 Anayasası böyle bir hükme yer vermemektedir.

Nitekim iki kararda yer alan bir başka paralellik, kısa bir süre sonra seçime gidecek olan bir hükümetin seçimden sonra gelecek olan hükümeti de bağlayacak şekilde yetki yasası çıkarmasının Anayasaya aykırılığı olup olmadığı tartışmasıdır. Üstelik 7142 sayılı Yetki Kanunuyla yetki verilen Bakanlar Kurulunun anayasal varlığı, yeni siyasal rejim kurgusu gereği, seçilen Cumhurbaşkanının TBMM önünde yemin edecek olmasıyla son bulacak olup, bu Bakanlar Kurulu Cumhurbaşkanı göreve gelene kadar sadece “işgüder hükümet” olarak görev yapacaktır.²⁰

¹⁹ Mahkeme, E. 2011/60, K. 2011/147 numaralı içtihadında özellikle Anayasanın 91/8. maddesinde yer almakta olan “KHK'ların TBMM tarafından öncelikle ve ivedilikle görüşülmesi” kuralına dayanmıştır. Mahkeme'ye göre görüşülmesinde bile öncelikle ve ivedilik aranan KHK'lerin çıkarma yetkisinin de ivedi durumlar için kullanılması gerekmektedir. Mahkeme'nin bu dayanakları ve bu dayanakların detaylı değerlendirilmesi için bkz. Türk E., 1982 Anayasasına Göre Kanun Hükmünde Kararnameler ve Yargısal Denetimi, İstanbul 2013, Seçkin Yayınevi, s. 120 vd. Mahkeme'nin bu içtihadı bazı yazarlarca KHK'nin geçerlilik şartlarına Anayasa metninde mevcut olmayan şartlar eklediği; 1924 Anayasasının ve Milli Mücadelenin kanuncu anlayışının etkisinde kaldığı gibi gerekçelerle eleştirilmekteydi. Buna göre tüm günümüz Batı demokrasilerinde yürütmenin düzenleyici işlemlerinin genişlemesi görülmektedir. Ayrıca bu görüşe göre nasıl yasama halk iradesine dayanıyorsa, yürütme organı da halk iradesine dayanmaktadır. Bu eleştiriler için bkz. Özbudun E., Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, Ankara 2013, s. 252.

²⁰ Çelik D. B., “Türk Tipi Başkanlık Sisteminde Yürütmenin Yapılanması”, Güncel Hukuk Dergisi Eylül-Ekim Dergisi 2018, s. 34.

2018/79 karar sayılı kararda, 2011 tarihli karardan farklı olarak Őu iki noktanın da tartişılması gerekmiştir;

- 6771 sayılı Kanun ile Anayasaya eklenen geçici 21. maddeye göre, Anayasa değişikliğinin yrrle girmesini takiben 6 ay içinde Anayasaya uyum için gerekli düzenlemelerin TBMM tarafından kanunla yapılması ngrlmştir. Buna karşın AYM, uyum düzenlemelerinin KHK ile yapılmasının anayasaya aykırı olduğu iddiasını reddetmiştir. Mahkeme'ye göre TBMM, KHK ile düzenlenmesi yasaklanmış alana girmeyen her konuda KHK ıkarma yetkisi verebilir ve Bakanlar Kurulu da bu sebeple Anayasanın herhangi bir maddesinde kanunla düzenlenmesi öngörülen her konuda Anayasanın 91. ve 163. maddesinde açıkça yasaklanan konularda olmadıkça KHK ıkarabilir.

- İptal istemine yönelik dava dilekçesinde; Yetki Kanununun kullanma süresinin "...Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının andiçerek göreve başladığı tarihe kadar..." ngrlmesinin kesinlik ve belirlilik içermediği için Anayasaya aykırı olduğu ileri srlmştir. Bu iddiaya karşı AYM, 87. ve 91. madde başta olmak üzere KHK'lerin denetlenmesine ilişkin anayasal hükümlerin bu tarihe kadar, KHK'lerin TBMM'de grşlmelerine ilişkin usul ve esasların düzenlendiği TBMM İçtüzüğü'nn 90. maddesinin ise bir süre kısıtlaması olmadan yürürlükte kalacağı saptamasında bulunmuştur. Ayrıca AYM, hükümet sisteminin değişen yapısı karşısında kanun koyucunun Yetki Kanununun süresi olarak, düzenleme yetkisinin yürürlükten kalkacağı tarihi belirlemede anayasal bir engel görmemiştir. Bu sebeple Mahkeme'ye göre yayımlanan KHK'lerin TBMM'ye sunulmasının ardından başlayacak süreç, Anayasa değişikliğinden etkilenmeyecektir.

AYM kararındaki tüm bu gerekçeler eleştiriye açıktır. Őöyle ki

- AYM'ye göre, KHK'lerin hukuki denetimini düzenleyen Anayasanın 91. maddesi yürürlükten kalkacak olsa da siyasi denetimleri TBMM İtzğne göre yapılmaya devam edecektir. Diğer bir söyleyişle, Anayasanın 91. maddesinin yürürlükten kaldırılmış olmasına rağmen AYM, TBMM İçtüzüğünde yer alan hükümler ile TBMM'nin KHK'leri denetleyebileceği sonucuna varmaktadır. Ancak AYM'nin bu tespitine anayasal açıdan kuşkuyla yaklaşmak gerekir. nkn kararda bahsedilen İçtüzük hükümünün (md. 90) anayasal dayanağı ortadan kalkmıştır. Bu noktada asıl çarpıcı olan Anayasanın bekçisi olması gereken Mahkeme'nin, TBMM'nin KHK'ler üzerinde yürüteceği siyasal denetimi dışında, KHK'lerin yargısal denetimine ilişkin herhangi bir tespitte bulunmaktan kaçınmış olmasıdır.

- 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanununun 17. maddesinde, Anayasa değişikliklerine uyumun gerektirdiği düzenlemelerin TBMM tarafından şekli anlamda bir “kanun” ile yapılmasının öngörülmesine karşın, bu değişikliklerin 7142 Sayılı Yetki Kanununun verdiği yetki ile Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan KHK’lerle yapılması, tali kurucu iktidarın iradesi ile bağdaşmamaktadır. Anayasal düzeninin meydana getirilmesi ve geliştirilmesine ilişkin irade oluşumu, ancak kanun koyma faaliyeti ile yapılmalıdır.²¹ Bu tespit, 1909’dan bu yana Osmanlı-Türk anayasacılığında geçerli olan parlamenter rejim yerine başkanlı bir hükümet sisteminin getirildiği bir hükümet sistemine yapılacak uyum düzenlemeleri için daha da önem kazanmaktadır.

- Mahkeme’nin kararı açısından eleştirilecek diğer bir nokta da belirlilik ilkesi ve hukuk güvenliği ile bağdaşmayacak şekilde yürürlükte olan kanunların tamamının 7142 sayılı Yetki Kanununa dayanılarak çıkarılacak KHK’ler ile değiştirilmesine cevaz verilmiş olmasıdır.

- Dikkat çekici bir diğer husus ise Mahkeme’nin Anayasanın mülga 91. maddesinde yer alan KHK’ler ile düzenlenmesi yasak alandan bahsederken, temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanması gerektiğini belirten 13. maddeye değinmemiş olmasıdır. Bu husus, Mahkeme’nin Anayasanın 2. Kısmının 3. Bölümünde yer alan sosyal ve ekonomik hakların, KHK (yeni siyasi rejimde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi) ile sınırlanabilmesine izin verdiği şeklinde yorumlanabilir. Üstelik devletin olumlu bir edimini gerektirmeden kullanılacak olan ekonomik ve sosyal hakların KHK’lerle düzenlenemeyeceği yönündeki AYM içtihadının değişmekte olduğu da gözden uzak tutmamak gerekir. Nitekim Mahkeme, toplu sözleşme hakkının sınırlanmasına yönelik bir kararında, bu hakkın KHK ile sınırlanmasında anayasal bir sorun tespit etmemiştir.²²

IV. Sonuç

AYM, 7142 sayılı Yetki Kanununa ilişkin kararında, 2011 senesinde KHK rejimine ilişkin vermiş olduğu ve kökleşmiş içtihadından dönerek yürütmenin KHK çıkarma yetkisini genişleten 2011/147 karar sayılı kararında yapmış olduğu tespitleri tekrarlamıştır. Ancak Mahkeme, 7142 Sayılı Yetki Kanununun anayasallığına ilişkin yaptığı değer-

²¹ Badura P., Staatsrecht, München 2012, Beck Verlag, s. 611.

²² E. 2017/27, K. 2017/117, Kt. 12.7.2017.

lendirmelerde, Yetki Kanunuyla çıkarılması amaçlanan 6771 Sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanuna uyum düzenlemelerinin, hukuk düzenine etkisini göz önünde bulundurmamıştır. Nitekim Mahkeme'nin anayasaya uygun bulduğu 7142 Sayılı Yetki Kanununa dayanılarak 698, 699, 700, 701 ve 703 sayılı KHK'ler çıkarılarak devletin yapısına ilişkin köklü değişiklikler yapılmıştır. Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın 9 Temmuz 2018 tarihinde TBMM önünde yemin ederek görevine başlaması ile yeni hükümet sisteminin yürürlüğe girmesinin ardından yeni siyasal rejimin öngördüğü cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile yürütme yetkisinin kapsamı ve kullanımına ilişkin çok geniş bir alanda düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır.

Bu kararnameler ile 23 Nisan 1920 tarihinde TBMM'nin kurulmasıyla yürütmenin daima yasamanın içinden çıkan; ona tabi hukuki faaliyetler yapan bir organ olması yönündeki ani sırama²³ kesintiye uğramış; yasama–yürütme organlarının hukuki ilişkilerinde Osmanlı anayasal düzenine geri gidişin yolu açılmıştır.²⁴

KAYNAKÇA

Badura P., Staatsrecht, München 2012, Beck Verlag.

elik D. B., “Türk Tipi Başkanlık Sisteminde Yürütmenin Yapılanması”, Güncel Hukuk Dergisi Eylül-Ekim Dergisi 2018.

Ergül O., Yeni Rejimin Kodları: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Güncel Hukuk, Eylül-Ekim 2018.

Gözler K., Türk Anayasa Hukuku, Ekin Basın Yayım Dağıtım, 2. Baskı-Temmuz 2018.

Hillgruber C./Goos C., Verfassungsprozessrecht, C.F. Müller, Heidelberg 2011.

Kaboğlu İ. ., “Anayasa dışı' süreç, asla meşrulaştırılmamalı”, Birgün Gazetesi, 05.07.2018.

Kanadoğlu K./Duygun A.M./Bilgehan A.D, “Devlet Yapısı Yeniden Düzenlenirken: Anayasa Hukuku ve İdare Hukuku Açısından 703

²³ Teziç E., Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1972, s. 30.

²⁴ Kanadoğlu K./Duygun A.M./Bilgehan A.D, “Devlet Yapısı Yeniden Düzenlenirken: Anayasa Hukuku ve İdare Hukuku Açısından 703 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, s. 29.

Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", Güncel Hukuk, Eylül-Ekim 2018.

Özbudun E., Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, Ankara 2013.

Tanör B./Yüzbaşıoğlu N., 1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku, 12. Bası, Beta Basım Yayım, İstanbul 2012.

Teziç E., Anayasa Hukuku, Beta Basım Yayım, 17. Bası, İstanbul 2014.

Teziç E., Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1972.

Türk E., 1982 Anayasasına Göre Kanun Hükmünde Kararnameler ve Yargısal Denetimi, İstanbul 2013, Seçkin Yayınevi.

Ülgen Ö., "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Niteliği ve Türleri", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - 2018/1.

Yıldırım T., "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", MÜHF - HAD, C.23.

Yüzbaşıoğlu N./Çelik D. B., "Uyum KHK ile yapılamaz", Cumhuriyet Gazetesi, 31 Mayıs 2018.