

DÖVİZ CİNSİNDEN VEYA DÖVİZE ENDEKSLİ SÖZLEŞME YAPMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN YÜRÜTMENİN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİYLE SINIRLANDIRILMASI SORUNU

Mutlu KAĞITCIOĞLU*

ÖZ

1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun, Kanun'un yürürlük amacıyla bağlantılı olarak, yürütme organına sınırsız ve çok geniş kapsamlı bir yetki vermiştir. 1567 sayılı Kanun ile yürütme organına verilen geniş düzenleme yetkisi, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karar ile somutlaşmıştır. 32 sayılı Karar'ın 4. maddesine, 12.09.2018 tarihli ve 85 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile yeni bir paragraf eklenmiştir. Değişiklikle, bakanlıkça belirlenen haller dışında, Türkiye'de yerleşik kişilerin belirli sözleşmeleri döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak yapması sınırlandırılmıştır. Bu değişiklikten sonra ilgili bakanlık tarafından iki tebliğ çıkarılmıştır. Kamuoyunda oldukça tartışma yaratan bu düzenleyici işlemler, sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması ile ilgili eleştirilere uğramıştır. Çalışmada, yürütmenin düzenleyici işlemleri ile sözleşme özgürlüğüne bir sınır getirilip getirilemeyeceği incelenmektedir. Bu çerçevede, yapılan düzenlemelerin hukuka uygunluğu, idare hukuku boyutuyla değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Sözleşme özgürlüğü, Türk parasının kıymetinin korunması, özel girişim özgürlüğü, düzenleyici işlem, takdir yetkisi.

THE PROBLEM OF THE LIMITATION OF THE FREEDOM OF MAKING CONTRACTS IN FOREIGN CURRENCY OR INDEXED TO FOREIGN CURRENCY WITH THE REGULATORY ACTS OF THE EXECUTIVE

ABSTRACT

Law on the Protection of the Value of the Turkish Currency No. 1567, in connection with the implementation of the law, gave the executive body an unlimited and very wide authority. The broad regulatory authority granted to the executive body by the Law No. 1567 was embodied in the Decision Numbered 32 on the Protection of the Value of Turkish Currency. A new paragraph has been added to Article 4 of the

* **Doç. Dr.**, Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi, **E-Posta:** mutlukagitcioglu@gmail.com.

ORCID ID: 0000-0001-8032-0976

DOI : 10.34246/ahbvuhfd.775402

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 01/04/2020

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 09/06/2020

Decision Numbered 32 by the President's Resolution dated 12.09.2018 and numbered 85. With the amendment, the freedom of making contracts in foreign currency or indexed to foreign currency under certain categories among residents in Turkey has limited except for circumstances to be determined by the ministry. After this amendment, two communiqués were issued by the relevant ministry. These regulatory acts, which are highly controversial in public opinion, have been criticized for limiting freedom of contract. In study, it has been examined whether the regulatory acts of the executive body can provide a limit to the freedom of contract. In this context, the compliance of the regulations with the law has been evaluated in terms of administrative law.

Keym Words: *Freedom of contract, protection of the value of the Turkish currency, freedom of enterprise, regulatory act, discretionary power.*

GİRİŞ

Türk parasının kıymetinin korunması amacıyla yürürlüğe konulan mevzuatta yapılan 2018 değişiklikleri ile döviz cinsinden veya döviz endeksli sözleşme yapma özgürlüğüne yönelik sınırlamalar getirilmiştir. Zamanla bu sınırlamalara da sınır getirilmekle birlikte, konuyla ilgili pek çok soru işareti ortaya çıkmıştır. Konunun, özel hukuku ilgilendiren tartışmalar dışında, kamu hukuku ve idare hukuku açısından da önemli sorunlar teşkil ettiği ifade edilebilir. Zira, yürütmenin düzenleyici işlemleri ile ortaya konulan sınırlamaya uyulmaması idarenin denetimi altındadır. Çalışmada, sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin amaçlara ve hukuksal düzenlemelere yer verilerek, Türk parasının kıymetinin korunması için yürütme organına verilen geniş yetkilerin yarattığı hukuksal sorunlar tespit edilmiş ve çözüm önerileri getirilmiştir.

I. Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılmasının Amacı: İrade Özerkliği ile İrade Eşitliğinin Dengelenmesi

Ekonomik hak ve özgürlükler devletin temel uğraşı konularının odağında olmuştur. Devletin ekonomik düzene müdahalesi yeni bir olgu olmayıp, modern devlet öncesine kadar dayanmaktadır. Fransız Devrimi ile başlayan, Sanayi Devrimi ile gelişen ve Dünya Savaşları ile ortaya çıkan hukuksal değişimler, ekonomik dinamiklerle doğrudan bağlantılıdır. Rivero, ekonomik ve sosyal hakların, homojen bir kategori teşkil etmediğini belirterek, bu hakların somut durumlara, çeşitli sosyo-ekonomik kategorilerin yapılarına ve

bunların zamanda ve mekânda değişen varoluş şartlarına bağımlı olduğunu ifade etmiştir.¹

Belirtmek gerekir ki, ekonomik hak ve özgürlüklerin insan hakları kataloğunda hangi başlık altında değerlendirileceği hususunda farklı yaklaşımlar söz konusudur. Uluslararası hukuktaki kaynaklara baktığımızda genel olarak ekonomik ve sosyal hakların birlikte ele alındığı, bu haklara, kültürel hakların da eklendiği görülmektedir. 1966 tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme², (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) her üç hak kategorisini düzenleyen temel bir metindir. 1999 yılında yürürlüğe Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı (European Social Charter (Revised), European Treaty Series – No.163), güvence altına aldığı ekonomik ve sosyal hakları, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’ye benzer bir yaklaşımla düzenlemiştir.³

Öğretiye baktığımızda, ekonomik ve sosyal hakların sınıflandırılmasında da farklı görüşler ortaya çıkmaktadır. Tanör, mülkiyet hakkını ve sözleşme özgürlüğünü klasik hak ve özgürlüklerin içinde ekonomik haklar grubunda ele almıştır.⁴ Tanör/Yüzbaşıoğlu, mülkiyet hakkını, sözleşme ve çalışma özgürlüklerini birinci kuşak haklar içinde sınıflandırmıştır.⁵ Kaboğlu, mülkiyet hakkı ile özel teşebbüs ve çalışma özgürlüklerini “*iktisadi özgürlükler*” olarak; çalışma hakkı, sosyal güvenlik hakkı ve toplu sosyal hakları yani sendika özgürlüğü, grev hakkı, toplu sözleşme hakkı ve toplu görüşme hakkını

¹ RIVERO, s. 33, 35.

² Birleşmiş Milletler tarafından 16.12.1966 tarihinde kabul edilen ve 03.01.1976 tarihinde yürürlüğe giren Sözleşme, ülkemiz tarafından 15.08.2000 tarihinde imzalanmıştır. 04.06.2003 tarihli ve 4867 sayılı Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanunla onaylanması uygun bulunan Sözleşme, 10.07.2003 tarihli ve 2003/5923 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (RG, 11.08.2003/25196) ile beyan ve çekincelerle birlikte onaylanmıştır, onay belgesinin depolanması ile 23.12.2003 tarihinden itibaren ülkemiz için hüküm doğurur hale gelmiştir.

³ Türkiye tarafından 06.10.2004 tarihinde bazı maddelere çekince konularak kabul edilmiştir. Gözden Geçirilmiş Şart, Bakanlar Kurulunun 22.03.2007 tarihli ve 2007/11907 sayılı kararı (RG, 09.04.2007/26488) ile onaylanmış; ilgili belgelerin tevdi ile Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, ülkemiz açısından 01.08.2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁴ TANÖR, s. 98-102. Müellif, klasik ekonomik haklarla sosyal haklar arasındaki ayrım çizgisinin açık olduğunu, sosyal hakların iktisadi ve sosyal eşitsizliklere tepki niteliğindeki haklar olduğunu ve ekonomik haklarla sosyal haklar arasındaki ilişkinin esas yönünün zıtlık olduğunu ifade etmiştir.

⁵ TANÖR /YÜZBAŞIOĞLU, s. 196.

sosyal haklar olarak incelemiştir.⁶ Özbudun, çalışma ve sözleşme özgürlüğüne ekonomik haklar kategorisinde yer vermektedir.⁷ Kanaatimizce mülkiyet hakkını, özel girişim özgürlüğünü ve sözleşme özgürlüğünü birinci kuşak haklar arasında değerlendirmek gerekmektedir. Başta da belirttiğimiz üzere, modern devletin ve insan haklarına ilişkin dönüşümün temelinde ekonomik hak ve özgürlükler yatmaktadır.⁸

Ekonomik hak ve özgürlükleri belirleme noktasında, 1970'ten bu yana Fraser Enstitüsü tarafından yayımlanan Dünya Ekonomik Özgürlük Endeksi raporundaki esaslardan yararlanabilir. Her yıl yayımlanan bu rapora göre, ekonomik özgürlüğün temelleri şunlardan oluşmaktadır: (1) kişisel seçim, (2) piyasalar tarafından koordine edilen gönüllü değişim, (3) piyasalara girme ve rekabet etme özgürlüğü ve (4) kişilerin ve özel mülkiyetin başkalarının saldırganlıklarından korunması.⁹ Bu doğrultuda raporda, mülkiyet hakkı ile bireylerin seçme, ticaret yapma ve başkalarıyla iş birliği yapma özgürlükleri ekonomik özgürlükler olarak değerlendirilmektedir. Bu itibarla sözleşme özgürlüğü de bu rapor uyarınca ekonomik bir özgürlük olarak nitelendirilebilir.

Sözleşme özgürlüğü, mülkiyet hakkının uzantısı olan ve mülkiyet hakkını özel girişim özgürlüğü ile tamamlayan bir özgürlüktür. Öğretide Tan, sözleşme özgürlüğünün tanımına ilişkin şu açıklamayı getirmiştir; “*kişilerin özel hukuk alanında diğer kişilerle ilişkilerini hukuk düzeni içinde kalarak diledikleri gibi*

⁶ KABOĞLU, (2002), s. 448-460; KABOĞLU, (2001), s. 109-120.

⁷ ÖZBUDUN, s. 154.

⁸ Çalışma konumuzun kapsamını aşmamak düşüncesiyle, eklememiz gerekir ki insan haklarını sınıflandırma çabası karşısında hakların sınıflandırılmasına ilişkin net bir ayırım yapmak güçtür. Hak ve özgürlük sözcüklerinin de farklı anlamlara işaret ettiği noktada, Avrupa Sosyal Şartı'nda olduğu gibi sosyal hakların ekonomik haklarla eş anlamda kullanılması da mümkün olmaktadır. Konuya ilişkin şu değerlendirme de yapılabilir: “*Ekonomik hakların farklı bir anlamı, hak ve özgürlük kavramları arasında yapılan ayırdan türetilmektedir. Liberal yaklaşımda özgürlük negatif boyutuyla, yani devletten ya da diğer kişilerden gelecek zorlama ve müdahalelerin yokluğu ile, hak ise pozitif boyutuyla, yani devletin müdahale etmesi ile tanımlanır. Bu çerçevede ekonomik hak ve ekonomik özgürlüğün de farklı ve birbirine zıt kavramlar oldukları belirtilir. Ekonomik özgürlükte kişi, hiç bir müdahale olmaksızın kendi tercihleri doğrultusunda ekonomik hayata katılmaktadır. Ekonomik bir hak söz konusu olduğunda ise kişi, devletten bazı şeyleri gerçekleştirmesini bekler. Bu anlamda ekonomik haklar ve özgürlükler arasında ters orantı vardır; biri arttıkça diğer azalır. Dolayısıyla refah devletleri, devletin ekonomiye yaptığı müdahaleler ile kişilerin ekonomik haklarının arttığı ancak ekonomik özgürlüklerinin sınırlandırıldığı devletlerdir.*” DERİCİLER, s. 36

⁹ Fraser Institute, **Economic Freedom Basics**, <https://www.fraserinstitute.org/economic-freedom/economic-freedom-basics> (Erişim Tarihi: 10.03.2020).

*düzenlemeleri, diledikleri konuda diledikleri ile sözleşme yapabilmeleri”dir.¹⁰ Tiryaki ise “sözleşme yapıp yapmamak da dahil –tarafarca– istenen bir sonuca ulaşmak için tarafarca istendiği şekilde irade beyanıyla uyuşmaların engellenmemesi” şeklinde sözleşme özgürlüğünü tanımlamıştır.¹¹ Sözleşme özgürlüğü, kapitalizm ve liberalizmin odak noktası olan bireyselleşme ve irade özerkliği (*autonomie de la volonté*) kavramları üzerinde kurgulanmıştır. İrade özerkliğinin gücünü yansıtmaması bakımından 1804 tarihli Fransız Medeni Kanunu’nun, hukuka uygun olarak kurulmuş sözleşmelerin, onu yapanların kanunu sayılacakları yönündeki madde hükmü dikkat çekicidir (m. 1134/1).¹² Sözleşme özgürlüğü, irade özerkliğinin bir görünümü olup özgür iradenin dış dünyaya yansımalarının tipik bir sonucunu teşkil eder. Pozitif hukuk açısından sözleşme özgürlüğünü, kişilerin sözleşme yapma ya da yapmama özgürlüğü ile sözleşmenin içeriğini ve şeklini serbestçe belirleme özgürlüğü olarak tanımlayabiliriz.*

Anayasa Mahkemesi bir kararında, sözleşme özgürlüğünün negatif görünümünün sözleşme yapmama özgürlüğü olduğunu ifade etmiştir.¹³ Mahkeme bu şekilde yardımlaşma sandığı üyeliğinin, kişilerin üye olup olmama iradesi ve isteği dikkate alınmaksızın zorunlu tutulmasının, sözleşme özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğunu ve bu özgürlüğü kullanılamaz hâle getirdiğini; itiraz konusu kuralla¹⁴, bireylerin serbest iradeleri dışında, belli bir mal topluluğu ile hukuki ilişkiye girme/sözleşme yapma zorunluluğu öngörülerek ellerinden alındığını ve düzenlemenin sözleşme özgürlüğünün özüne dokunduğunu açıklamıştır.

Sözleşme özgürlüğüne müdahalenin çeşitli nedenleri vardır. Hak ve özgürlüklerin, hukuksal anlamda kuramsallaşmasının kaynağını ekonomik ilişkilerde bulmak mümkündür. Teknoloji, küreselleşme ve artan iş bölümü neticesinde oldukça kapsamlı ve bir o kadar karmaşık olan ekonomik düzende yaşanan olumsuzlukların etkisi, devletin rolünü etkiler boyuta ulaşmıştır. Bu itibarla, devletin idare cihazı ile ekonomiye müdahalesi kaçınılmaz hale

¹⁰ TAN, s. 133.

¹¹ TİRYAKİ, s. 123.

¹² Code civil des Français, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEX T000006070721&dateTexte=20080225#/> (Erişim Tarihi: 10.03.2020).

¹³ Anayasa Mahkemesi, T. 08.10.2015, E. 2014/126, K. 2015/86, RG. T 22.10.2015, S. 29510.

¹⁴ 25.01.1956 tarihli ve 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu’nun 58. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesi; “*Bu sandığa birlik azasının hepsi kaydedilmeye ve vecibelerini yerine getirmeye mecburdurlar.*”

gelmiştir. Sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması, sınırlanma sebeplerine bakarak iki kategoriye ayrılabilir:

1. Bir veya daha fazla sözleşme tarafının korunmasına yönelik sınırlamalar.
2. Sözleşmenin dışındaki üçüncü kişileri veya toplumu koruma amaçlı sınırlamalar.¹⁵

Sözleşme ilişkisini kuran irade özerkliğinin, irade eşitliği ile dengelenmeden kullanılması bu özgürlüğün kötüye kullanılmasına sebep olabilecektir. Nitekim eşitler arasındaki sözleşmesel ilişki ve sözleşme dışı ilişkileri düzenleyen ve bu tür güç yoğunlaşmaları karşısında kurumları ve kuralları önemli ölçüde zarar görecektir olan bir sistem, sözleşme kurumunun diyalektiği olarak nitelendirilmiştir.¹⁶ Çünkü sözleşmenin tarafları, sözleşme özgürlüğüne sahip olmakla birlikte iradesini ortaya koyacak eşit koşullara sahip olmayabilir. Çocuklar, engelliler, öğrenciler, hastalar gibi çok farklı statüdeki kişiler, sözleşme ilişkilerinde müzakere eşitliğini kullanamayabilirler. Bu eşitsizlik aslında mevcut serbest piyasa sisteminin olağan bir sonucudur, zira “*laissez faire-laissez passe*” felsefesine sahip bu sistemde sosyo-ekonomik durumların dengede olduğu sözleşme ilişkisinden bahsetmek çoğu zaman mümkün değildir. Sözleşme taraflarının eşit müzakere gücüne sahip olmadığı bu dengesizlik ise belki de devletin ve hukukun öncesine götürülebilecek “*a priori*” sahip olunan irade özerkliğinin sözleşme ilişkisine yansıtılmamasına sebep olacaktır. Alman hukukçu Otto von Gierke sözleşme özgürlüğünü, kuvvetli olanın elinde korkunç bir silah, zayıf olanın elinde ise kör bir alet olarak tasvir etmiştir.¹⁷ Bu dengesizlik, sözleşme özgürlüğünü sağlamaya yönelik hukuk kurallarının ekonomik ve sosyal açıdan güçsüz konumdaki taraf için işlememesine ve sözleşme koşullarının tek yanlı olarak ekonomik açıdan güçlü konumdaki tarafça belirlenebilmesine sebep olabilecektir. Bu anlamda eşit iradeler arasında kurulmayan bir sözleşme ilişkisinin toplumsal açıdan olumsuz sonuçlarının önlenmesi için de devletin bu alana müdahalesinin gereğinden bahsedilmelidir. Çünkü 1789’dan bu yana sözleşme ilişkileri de tıpkı hukuk ve devletin kendisi gibi bir dönüşüm geçirmiştir.¹⁸ Sözleşmedeki

¹⁵ PETTIT, s. 291 vd.

¹⁶ ATAMER, s. 21.

¹⁷ McGAUGHEY, s. 1019.

¹⁸ Karşılaştırmalı hukukta sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması için bkz. KÜÇÜKYALÇIN, s. 101-124.

sosyo-ekonomik açıdan güçlü tarafın, hukuk kurallarını kendi lehine kullanarak, güçsüz taraftan haksız bir şekilde fayda sağlamasını engellemek için, modern devletin sözleşme özgürlüğüne müdahale etmesi kaçınılmazdır. Ancak bu müdahalenin temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence mekanizmalarını sağlayan temel hukuk kurallarına aykırı olmadan gerçekleşmesi gerektiği de sabittir.

Sözleşme özgürlüğüne müdahalenin diğer amacı ekonomik kamu düzeninin sağlanması ve korunmasıdır. Neoliberalizmin etkisi altında farklı rollere bürünmekle birlikte, modern devletin ekonomik düzene müdahaleleri çeşitlenerek artmıştır. Bu müdahalelerden (vergiler, planlama, kamu iktisadi teşebbüsleri, vs.) konumuz açısından öneme sahip olansa ekonomik kolluktur. Ekonomik kolluk, özel bir kolluk türü olarak, anayasal ekonomik kamu düzeninin sağlanması veya bozulan bu düzenin geri getirilmesi amacıyla idare tarafından yürütülen, özel girişim özgürlüğü başta olmak üzere hak ve özgürlüklere ve ekonomik yaşama müdahale sonucunu doğuran, düzenleme ve denetleme faaliyetlerinin bütünü olarak tanımlanabilir.¹⁹ Yürütmenin özel girişim özgürlüğüne ve sözleşme özgürlüğüne müdahalesi ekonomik kolluk çerçevesinde açıklanabilir. Ekonomik özgürlüklerin kötüye kullanılması, maddi kamu düzenini ihlal etmeyebilir ancak kamu yararını, toplum düzenini ve ekonomik kamu düzenini ciddi bir biçimde zedeler; kalıcı etkiler bırakabilir.²⁰ Ayrıca, sözleşme özgürlüğüne müdahale, sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak da değerlendirilmelidir.

II. Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Meselesine Türk Hukukunun Yaklaşımı: Kamu Hukuku ve Özel Hukukun İş Birliği

1982 Anayasası, genel olarak devletin ekonomiye müdahale yollarını düzenlemiştir. Ekonomik kamu düzeninin sağlanması ve korunması amacını barındıran ekonomik kolluk faaliyetlerinin hukuksal dayanakları, Anayasa'nın çeşitli maddelerinde somutlaşmaktadır. Bu konuda Anayasa'da "*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*" başlıklı 41. ve 65. maddeler ile "*Ekonomik Hükümler*" başlıklı 166. ve 173. maddeler göze çarpmaktadır. Diğer taraftan kişinin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayan ekonomik engelleri kaldırmanın devletin temel amaç ve görevleri arasında olduğunu ifade eden Anayasa'nın 5. maddesi dikkate alınmalıdır. Danıştay, özürü çocukların eğitim giderlerinin

¹⁹ KAĞITCIOĞLU, s. 54.

²⁰ KABOĞLU, (2002), s. 458.

bakanlıkça karşılanmasına ilişkin tebliğin, zihinsel özürlüler dışındaki özürlüler için 18 yaş sınırı getiren kısmının iptali konulu uyuşmazlıkta, üst hukuk normlarına ve temel hukuki ilkelere açıkça aykırılık gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı vermiştir.²¹ Söz konusu kararında Danıştay, sosyal devlet ilkesi uyarınca hiçbir ayırım gözetilmeden tüm vatandaşların temel hak ve hürriyetlerini hukuk devleti ile bağdaşmayacak şekilde sınırlayan ekonomik ve sosyal engellerin kaldırılması gerektiğini ifade etmiştir.

Devletin ekonomiye müdahalesiyle diğer bağlantılı maddeleri ise *“Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.”* ve *“Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.”* şeklindeki *“Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti”* başlıklı 48. madde ile *“Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.”* düzenlemesini içeren *“Piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi”* başlıklı 167. madde olarak ele alınmalıdır. Sözleşme özgürlüğüne idarenin müdahalesinin dayanakları bu iki madde ile sıkı ilişkidir.

Anayasa'nın 48. maddesinde sözleşme özgürlüğü, herkesin dilediği alanda sözleşme hürriyetine sahip olması şeklinde ifade edilmiştir. Esasen Anayasa'da özellikle zikredilmese dahi sözleşme özgürlüğünün varlığı özel girişim özgürlüğü içinde değerlendirilebilirdi. Çünkü özel girişim özgürlüğü, sözleşme özgürlüğü yanında meslek seçme özgürlüğünü, ticaret ve sanayi özgürlüğünü ve rekabet özgürlüğünü içeren geniş bir kavramdır.²² Liberalizm ve piyasa ekonomisi anlayışından beslenen ve hem gerçek kişilere tek tek ve toplu olarak, hem de tüzelkişilere tanınan özel girişim özgürlüğü; gerçek ve tüzel kişilerin üretim, dağıtım, tüketim aşamaları dâhil her türlü ekonomik faaliyette bulunma, bireysel ya da ortaklık biçiminde ekonomik birimler kurma, işletme ve onlara sahip olma özgürlüğü şeklinde tanımlanabilir.²³ Özel girişim özgürlüğünü Kaboğlu, her gerçek ya da tüzel kişinin dilediği iktisadi faaliyeti

²¹ Danıştay 8. Dairesi, T. 12.12.2007, YD. İtiraz No. 2007/6457. (<http://www.kazanci.com>, Erişim Tarihi: 09.03.2020).

²² DELVOLVÉ, s.109.

²³ KAĞITCIOĞLU, s. 49-50.

yürütebilmesi olarak ifade ederken²⁴; Türk, kişilerin bireysel veya ortaklık biçiminde işletmeler kurma özgürlüğü olarak nitelendirmiştir.²⁵ Sözleşme özgürlüğü ile doğrudan bağlantısı bulunan özel girişim özgürlüğü Akgüner tarafından; *“karşılıklı mübadele ve işbölümü esasına dayalı, kâr amacıyla, üretim unsurları olarak adlandırılan emek ve sermayesini birleştirerek mal ve hizmet üreten ve bunları serbest fiyat ortamının oluştuğu piyasaya sür(en) kişinin faaliyeti”* olarak tanımlanmıştır.²⁶ Battal ise özel girişim özgürlüğünü; kişilerin, diledikleri alanda, diledikleri çapta özel teşebbüsler kurarak iktisadi faaliyette bulunabilmesi şeklinde ifade etmiştir.²⁷ Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 48. maddesi ile özel teşebbüsleri ulusal ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara göre koruma ve geliştirme görevinin devlete verildiğine işaret etmiştir.²⁸

Sözleşme özgürlüğü, Türk Borçlar Kanunu'nun 26. maddesinin *“Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebileceği”* hükmü ile hukukumuzda somutlaşmaktadır. Öte yandan bu Kanun'da sözleşme içeriği konusunda bir serbestlik getirilmekle birlikte sözleşme özgürlüğünün kapsamına; kişinin sözleşme kurma özgürlüğünün, sözleşme kuracağı diğer tarafı seçme özgürlüğünün, sözleşmenin tipini seçme özgürlüğünün, sözleşmede değişiklik yapma ve sözleşmeyi ortadan kaldırma özgürlüğünün gireceği ifade edilmektedir.²⁹

Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesinin 1. fıkrasına göre, Kanun'un emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Burada sayılan hususlar, sözleşme özgürlüğüne kanun koyucunun iradesi ile getirilen sınırlandırmayı ifade etmektedir. Yine, genel işlem koşullarına ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nun 20 ila 25. maddeleri de sosyal devlet ilkesinin sözleşme özgürlüğüne getirdiği sınırlandırmaları barındırmaktadır. Kanun'un 20. maddesi uyarınca genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek

²⁴ KABOĞLU, (2002), s. 457.

²⁵ TÜRK, s. 10.

²⁶ AKGÜNER, s. 6.

²⁷ BATTAL, s. 48.

²⁸ Anayasa Mahkemesi, T. 14.03.2005, E. 2003/70, K. 2005/14, RG. T. 26.04.2005, S. 25797; Anayasa Mahkemesi, T. 20.11.2003, E. 2002/32, K. 2003/100, RG. T. 11.08.2004, S. 25550.

²⁹ KARABAĞ, s. 5.

başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Kanun'a göre genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de niteliklerine bakılmaksızın uygulanacaktır (m. 20/4).³⁰ Türk Borçlar Kanunu dışında özel hukuk ilişkilerini düzenleyen diğer kanunlarda da sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin hükümler bulunmaktadır.

Tüketici, kiracı ve işçi gibi sözleşmenin diğer tarafı karşısında dengesiz konumdaki tarafların korunmasına yönelik olarak, sözleşme özgürlüğüne sınırlama getiren farklı kanuni düzenlemeler bulunmaktadır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun uyarınca; tüketiciyle akdedilen sözleşmelerde yer alan haksız şartlar kesin olarak hükümsüzdür (m. 5/2). Ticari ilişkilerde, tarafların dengesizliğini ortadan kaldırmak amacıyla kanunlarda sözleşme özgürlüğüne yönelik sınırlandırmalar getirilmiştir. Bu kimi zaman sözleşmeye konulacak hususların belirtilmesi, kimi zaman sözleşme yapma zorunluluğu, bazı hallerde sözleşmelere ilişkin şekil şartı veya sözleşmeye konulacak kaydın hükümsüzlüğüne ilişkin olabilmektedir. Zira yukarıda değindiğimiz üzere, sözleşme özgürlüğünün farklı iradeleri yansıtan birçok boyutu bulunmaktadır. Bankacılık Kanunu'nda, bankaların, kimliklerini ve vergi numaralarını belgelemeyen müşterileri adına sözleşme düzenlemeleri yasaklanmıştır (m. 76/3). Türk Ticaret Kanunu'nda cari hesap sözleşmelerinin yazılı yapılmadıkça geçerli olmayacağı öngörülmüştür (m. 89/2) Yine bu Kanun'da cari hesap sözleşmelerine dair hükümler de özel olarak sayılmıştır (m. 90). Kişilerin, sigorta şirketini seçme hakkının sınırlandırılmayacağını vurgulayan Sigortacılık Kanunu; taraflardan birinin sigorta yapmaya zorunlu tutulduğu hallerde, söz konusu sigortanın belli bir şirkete yaptırılmasına ilişkin sözleşmeye konulmuş her türlü şartın hükümsüz olduğunu hükme bağlamıştır (m. 32/5).

Anayasa Mahkemesi tarafından sözleşme özgürlüğüne; devletin, kişilerin istedikleri hukuki sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belli hukuki sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanınması, onların iradelerinin yöneldiği hukuki sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi

³⁰ Konut ve çatılı işyeri kiralalarıyla ilgili olan Türk Borçlar Kanunu'na göre, tarafların yenilenen kira dönemlerinde uygulanacak kira bedeline ilişkin anlaşmaları, ancak bir önceki kira yılında üretici fiyat endeksindeki artış oranını geçmemek koşuluyla geçerli olabilir (m. 344/1).

ve koruması anlamı verilmiştir.³¹ Bu anlamın yer verildiği kararında Anayasa Mahkemesi, özel sınırlama sebebi bulunmayan Anayasa'nın 48. maddesinin "hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları"nın olduğunu ve Anayasa'nın diğer maddeleriyle hiçbir sınırlama nedenine yer verilmeyen hakların sınırlanabileceğini ifade etmiştir.³² Yine bir diğer kararında mahkemeye göre;

*"Anayasa'nın 48. maddesinde sözleşme özgürlüğüne yönelik herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir. Bununla birlikte, bu hak mutlak ve sınırsız bir hak olmayıp belli kriterlere uygun olmak kaydıyla sınırlamalara tabi olabilecek haklardandır. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu gibi Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Ancak bu sınırlamalar, Anayasa'nın 13. maddesinin öngördüğü şekilde, hakkın özüne dokunmaksızın, hukuk devletinin gereklerini karşılayan bir kanun aracılığıyla, meşru bir amaçla, demokratik bir toplumda gerekliliğe hizmet eden ölçülülük ilkesine uygun şekilde gerçekleştirilmelidir."*³³

Anayasa Mahkemesi, madde gerekçesine³⁴ veya sosyal devlet³⁵ kavramına dayanarak, sözleşme özgürlüğüne müdahale eden kanun maddelerine ilişkin aykırılık iddialarını değerlendirmektedir. Sözleşme özgürlüğü ve özel girişim özgürlüğü, sosyal devlet ilkesinin önem kazanmasıyla devletin olumlu anlamda müdahale etme yükümlülüğünün olduğu özgürlük kategorileridir. Zira eşitler arasında kurulmayan bir sözleşmenin, irade özerkliğini barındırdığı söylenemeyecektir. Bu itibarla devlet, sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin çeşitli hukuksal araçlar kullanmaktadır. Öte yandan, sözleşmenin tarafları arasında eşitliğin dengelenmesi, kamu yararının ve ekonomik kamu düzeninin sağlanmasıyla ilişkilidir. Bu şekilde idare, sadece sözleşmenin taraflarını korumak amacıyla değil, ekonomik kamu düzenini

³¹ Anayasa Mahkemesi, T. 07.09.2016, E. 2015/102, K. 2016/151, RG. T. 18.10.2016, S. 29861.

³² Konuyla ilgili Tanör/Yüzbaşıoğlu da her hak ve özgürlüğün kendi niteliğinden doğan "norm alanı"nı çizen nesnel ve doğal sınırları olduğunu belirtmektedirler, TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 144. Bu konudaki diğer değerlendirmeler için bkz. KABOĞLU, (2002), s. 456; GÖZLER, (2018), s. 353 vd.; SAĞLAM, Fazıl, s. 288-310; SAĞLAM, Mehmet, s. 233-266.

³³ Anayasa Mahkemesi, T. 08.10.2015, E. 2014/126, K. 2015/86, RG. T. 22.10.2015, S. 29510.

³⁴ Anayasa Mahkemesi, T. 14.03.2005, E. 2003/70, K.2005/14, RG. T. 26.04.2005, S. 25797; Anayasa Mahkemesi T. 21.06.2013, E. 2011/44, K. 2012/99, RG. T. 13.03.2013, S. 28586.

³⁵ Anayasa Mahkemesi, T. 19.06.2008, E. 2006/101, K. 2008/126, RG. T. 19.11.2008, S. 27059.

sağlamak adına da sözleşme özgürlüğünü sınırlayıcı kararlar alabilmektedir. Koşulsuz ve sınırsız bir özgürlükten bahsedilemeyeceği için anayasal hükümde özel bir sınırlama sebebi olmamasına rağmen, idare, sözleşme özgürlüğünü sınırlandıran gerekli tedbirleri alabilir.³⁶ Ancak bu sınırlamaların, Anayasa ile çelişmeyerek kanunla yapılması, ölçülü olması ve özgürlüğün özüne dokunmaması gereklidir. Çalışmamızın konusunu oluşturan Türk parasının kıymetinin korunması amacıyla döviz cinsinden veya döviz endeksli sözleşmelere yönelik getirilen sınırlamalar bu koşullarla değerlendirilmelidir.

III. Türk Parasının Kıymetinin Korunması Amacıyla, Döviz Cinsinden veya Döviz Endeksli Sözleşme Yapma Özgürlüğünün Yürütmenin Düzenleyici İşlemleriyle Sınırlandırılmasına Dair Hukuksal Sorunlar

Genel olarak sözleşme özgürlüğünü sınırlandırmada yürütmeye tanınan yetki; sözleşmelerin içeriğinin belirlenmesi, sözleşmelerin yapılmasından önce izin/onay verilmesi, sözleşmelerin boşluklarının doldurulması, sözleşmeye ilişkin uyuşmazlıkların çözümü gibi birçok işlemi bünyesinde taşımaktadır. Bu itibarla, sözleşme özgürlüğüne müdahaleye ilişkin güncel bir örnek olan Türk parasının kıymetinin korunmasına yönelik yürürlüğe konulan düzenleyici işlemleri, idare hukuku açısından değerlendirmeye çalışacağız.

A. Döviz Cinsinden veya Döviz Endeksli Sözleşme Yapma Özgürlüğünün Yürütmenin Düzenleyici İşlemleriyle Sınırlandırılmasının Hukuksal Dayanakları

Yürütmenin sözleşme özgürlüğüne müdahalesinin tipik örneğini, Türk parasının kıymetinin korunmasına yönelik düzenleme yetkisi oluşturmaktadır. 1924 Anayasası'nın yürürlüğü sırasında çıkarılan ve halen yürürlükte olan 20.02.1930 tarihli ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun ile yürütme organına ekonomik hayatın temeli olan milli paranın değerinin korunmasına ilişkin bir düzenleme yetkisi verilmiştir. 1567 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre, kambiyo, nukut (nakit para), esham (Osmanlı Devletinde bir tür iç borçlanma çeşidi ile ilgili senetler), tahvilat (tahviller) alım ve satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan üretilen veya bunları içeren her çeşit eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle ödemeyi sağlayan temine yarayan her türlü araç ve belgenin ülkeden ihracı

³⁶ 1982 Anayasası'ndan farklı olarak 1961 Anayasası'nın "Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti" başlıklı 40. maddesinde kanunun, bu hürriyetleri, ancak kamu yararı amacıyla sınırlayabileceği açıkça ifade edilmiştir.

veya ülkede ithalinin düzenlenmesine ve sınırlanmasına ve Türk parasının kıymetinin korunması dolayısıyla kararlar almaya Cumhurbaşkanını yetkili kılınmıştır:

“Kambiyo, nukut, esham ve tahvilat alım ve satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyeyi temine yarıyan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk parasının kıymetinin korunması zımında kararlar ittihazına Cumhurbaşkanını salâhiyetlidir.”

2017 Anayasa değişikliği öncesinde bu yetki yürütme organı olarak Bakanlar Kuruluna tanınmıştır. 1567 sayılı Kanun’da kararların, Türk Parası Kıymetini Koruma başlığı altında Resmi Gazete ile ve Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu bakanlığın uygun göreceği diğer yayım araçlarıyla yayım ve ilan olunacağı kabul edilmiştir (m. 2/1).³⁷ Bu çerçevede, Bakanlar Kurulu yetkisini “Karar” olarak kullanmıştır. 2017 Anayasa değişikliği sonrasında da bu yetki, Cumhurbaşkanının işlemlerinden biri olan “Cumhurbaşkanı Kararı” ile kullanılmıştır.

1567 sayılı Kanun’un 1. maddesi dayanak alınarak Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmış olan ve 1983’te yürürlüğe konan mülga Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 28 sayılı Karar³⁸ ile kambiyo rejiminin serbestleştirilmesi yönünde adımlar atılmıştır. 1989 tarihli Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar³⁹ (çalışmamızda 32 sayılı Karar olarak anılacaktır) ise halen yürürlüktedir. Günümüze kadar çeşitli değişiklikler içermekle birlikte, 32 sayılı Karar’ın hukuki varlığı 2017 Anayasa değişikliği sonrasında da devam ettirilmektedir. 32 sayılı Karar’da, Türk parasının kıymetini korumak amacıyla; Türk parasının yabancı paralar karşısındaki değerinin belirlenmesine, döviz ve dövizli temsil eden belgelere (menkul değerler ve diğer sermaye piyasası araçları dahil) ilişkin tüm işlemler ile dövizlerin tasarruf ve idaresine, Türk parası ve Türk parasını temsil eden belgelerin (menkul değerler ve diğer sermaye piyasası araçları dahil) ithal ve

³⁷ Yine Kanun’da bu düzenlemenin devamında şu hükme yer verilmiştir: “Şu kadar ki kararların yürürlüğe girmesinde Resmi Gazete ile yapılacak neşir ve ilan esas olup bu gazete ile neşredilen kararlar başka vasıtalarla neşir ve ilan edilmiş olsun olmasın metinlerinde mer’iyet tarihi varsa o tarihten yok ise Resmi Gazete ile neşredildiğinin ertesi gününden itibaren Türkiye’nin her tarafında yürürlüğe girer.”

³⁸ RG. T. 29.12.1983, S. 18266.

³⁹ RG. T. 11.08.1989, S. 20249.

ihracına, kıymetli maden, taş ve eşyalara ilişkin işlemlere, ihracata, ithalata, özelliği olan ihracat ve ithalata, görünmeyen işlemlere, sermaye hareketlerine ilişkin kambiyo işlemlerine ait düzenleyici, sınırlayıcı esaslar düzenlenmiştir (m. 1). 1567 sayılı Kanun ile yürütme organına verilen geniş düzenleme yetkisi 32 sayılı Karar ile somutlaşmıştır.

32 sayılı Karar’la yapılan ve bugüne kadar tartışma yaratmış düzenlemelere, döviz cinsinden veya döviz endeksli sözleşmelere yönelik 2018 tarihli değişiklikler eklenmiştir. Mevzuat değişikliğini özetlemek gerekirse, 12.09.2018 tarihli ve 85 sayılı “*Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar*” başlıklı Cumhurbaşkanlığı kararıyla⁴⁰ (çalışmamızda 85 sayılı Karar olarak anılacaktır) 32 sayılı Karar’a eklemeler yapılmıştır. 85 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile 32 Sayılı Karar’da yapılan bu değişiklikten sonra, “*Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2008-32/34)’de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Tebliğ No: 2018-32/51)*”⁴¹ ile 32 sayılı Karar’a ilişkin 2008-32/34 numaralı Tebliğ’in mülga 8. maddesi yeniden düzenlenmiştir. Kamuoyunda yoğunlaşan tartışmalar akabinde, “*Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2008-32/34)’de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Tebliğ No: 2018-32/52)*”⁴² yürürlüğe konularak, 2008-32/34 numaralı Tebliğ’in 8. maddesi tekrar düzenlenmiştir. Yabancı para üzerinden sözleşme yapma özgürlüğüne yönelik yürütmenin müdahalesi ile ilgili ortaya çıkan güncel tartışmaların hukuksal görünümünü şu şekilde açmak gerekmektedir;

32 Sayılı Karar’ın “*Döviz*” başlıklı 4. maddesine, 85 sayılı Karar ile aşağıdaki g) bendi eklenmiştir:

“Türkiye’de yerleşik kişilerin, Bakanlıkça belirlenen haller dışında, kendi aralarındaki menkul ve gayrimenkul alım satım, taşıt ve finansal kiralama dahil her türlü menkul ve gayrimenkul kiralama, leasing ile iş, hizmet ve eser sözleşmelerinde sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülükleri döviz cinsinden veya döviz endeksli olarak kararlaştırılamaz.”

Bu düzenlemeyle, Türkiye’de yerleşik kişilerin, kural olarak, kendi aralarındaki işlemlerde dövizle ödeme yapma yasağı, sayılan belirli sözleşme

⁴⁰ RG. T. 13.09.2018, S. 30534.

⁴¹ RG. T. 06.10.2018, S. 30557.

⁴² RG. T. 16.11.2018, S. 30597.

tiplerinde sözleşmeye bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklı diğer ödeme yükümlülükleri kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Aynı değişiklikte 32 sayılı Karar'a eklenen Geçici 8. madde ile yukarıdaki bendin yürürlüğe girdiği tarihten (13.09.2018) itibaren otuz gün içinde, söz konusu bentte belirtilen ve daha önce akdedilmiş yürürlükteki sözleşmelerdeki döviz cinsinden kararlaştırılmış bulunan bedellerin, bakanlıkça belirlenen haller dışında; Türk parası olarak taraflarca yeniden belirleneceği düzenlenmiştir. Buna göre, döviz cinsinden veya dövize endeksli sözleşme yapma yasağı, sadece Türkiye'de yerleşik kişilerin kendi aralarındaki işlemler için geçerli olup, taraflardan birinin Türkiye'de yerleşik sayılmayan yani dışarıda yerleşik kişi olması durumunda bu yasak söz konusu olmayacaktır. 32 sayılı Karar'a göre, yurtdışında işçi, serbest meslek ve müstakil iş sahibi Türk vatandaşları dahil Türkiye'de kanuni yerleşim yeri bulunan gerçek ve tüzel kişiler "*Türkiye'de yerleşik kişiler*"den sayıldıkları için bu yasağa tabi olacaklardır. 32 sayılı Karar'daki yeni düzenleme akabinde döviz cinsinden veya dövize endeksli sözleşme yapma yasağının hangi sözleşmeler için geçerli olacağına yönelik belirsizlikler söz konusu olmuştur. Ayrıca daha önce, döviz üzerinden düzenlenen sözleşmelerdeki bedellerin hangi tarihli kur üzerinden Türk parası olarak belirleneceğine ilişkin de belirsiz bir durum olmuştur. Bu belirsizliği gidermek adına ve 4. maddenin g) bendindeki "*Bakanlıkça belirlenen haller*" ifadesi doğrultusunda tebliğ çıkarılmıştır.

2018-32/51 numaralı Tebliğ'in "*Döviz Cinsinden ve Dövize Endeksli Sözleşmeler*" başlıklı maddesinde konuyla ilgili ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. Burada, dışarıda yerleşik kişiler kapsamı genişletilmiştir. Buna göre, Türkiye'de yerleşik kişilerin yurt dışındaki; şube, temsilcilik, ofis, irtibat bürosu, işlettiği veya yönettiği fonlar, yüzde elli ve üzerinde pay sahipliklerinin bulunduğu şirketler ile doğrudan ya da dolaylı olarak sahipliklerinde bulunan şirketler Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar'ın 4. maddesinin g) bendi uygulaması kapsamında Türkiye'de yerleşik olarak değerlendirilmiştir (m. 20) Böylece, 32 sayılı Karar'ın 4. maddesinin g) bendinde sayılmamış kişiler de bir tebliğ maddesi ile bu kapsama dahil edilmişlerdir. Tebliğ'de, döviz cinsinden veya dövize endeksli sözleşme düzenleme yasağına tabi olmayan pek çok sözleşme tipi de gösterilmiştir. Bu Tebliğ üzerine de yaşanan tartışmalar sonrasında, 2018-32/52 numaralı Tebliğ ile döviz cinsinden ve dövize endeksli sözleşme yapma yasağına dair getirilen istisnalar artırılmıştır. Örneğin, bu Tebliğ ile ilk Tebliğ'den farklı olarak, sözleşmenin yurt dışında ifa edilmesi durumu; Türkiye'de yerleşik kişilerin yurt dışındaki, şube, temsilcilik, ofis, irtibat bürosu, işlettiği veya yönettiği fonlar, doğrudan veya dolaylı olarak yüzde elli ve üzerinde pay sahipliklerinin

bulduğu şirketlerin Türkiye’de yerleşik olarak değerlendirilmesi kabulünden muaf tutulmuştur (m. 23⁴³). Yani, ilk Tebliğ ile getirilen kural sonraki Tebliğ ile daraltılmış, ancak yine de 32 sayılı Karar’da sayılmayan kişiler, bu Karar’ın 4. maddesinin g) bendi kapsamına alınmışlardır.

2018-32/51 numaralı Tebliğ ile getirilen istisnalar, kamuoyundaki eleştiriler üzerine 2018-32/52 numaralı Tebliğ ile çoğaltılmıştır. 2018-32/52 numaralı Tebliğ ile 2018-32/51 numaralı Tebliğ’den farklı olarak, Türkiye ile vatandaşlık bağı bulunmayan Türkiye’de yerleşik kişilerin veya 8. maddenin 19. fıkrasında⁴⁴ belirtilen kişilerin, alıcı veya kiracı sıfatıyla taraf oldukları gayrimenkul satış ve gayrimenkul kiralama sözleşmelerinde, sözleşme bedelinin ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerinin döviz cinsinden veya döviz endeksli olarak kararlaştırılması mümkün kılınmıştır (m. 3). Yine örnek olarak vermek gerekirse, 2018-32/51 numaralı Tebliğ’de, sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülükleri döviz cinsinden veya döviz endeksli olarak kararlaştırılmayan sözleşmeler kapsamında düzenlenecek kıymetli evraklarda yer alan bedellerin, döviz cinsinden veya döviz endeksli olarak belirlenmesinin mümkün olmadığı kuralı yer almıştır (m. 18) Ancak 2018-32/52 numaralı Tebliğ ile bu zorunluluğa, “Ancak, 32 sayılı Kararın Geçici 8 inci maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten önce düzenlenmiş ve dolaşıma girmiş bulunan bu kapsamdaki kıymetli evraklar anılan geçici madde hükmünden istisnadır.” şeklinde bir istisna düzenlemesi getirilmiştir (m. 21). Her iki Tebliğ’e göre, akdedilecek sözleşmelerde istisna kapsamına alınan, ancak 32 sayılı Karar’ın Geçici 8. maddesinin yürürlüğe girdiği tarih olan 13.09.2018 tarihinden önce akdedilmiş bulunan sözleşmeler de anılan geçici madde hükmünden istisna tutulmuştur.

⁴³ “(23) Türkiye’de yerleşik kişilerin yurt dışındaki; şube, temsilcilik, ofis, irtibat bürosu, işlettiği veya yönettiği fonlar, doğrudan veya dolaylı olarak yüzde elli ve üzerinde pay sahipliklerinin bulunduğu şirketler 32 sayılı Kararın 4 üncü maddesinin (g) bendi uygulaması kapsamında Türkiye’de yerleşik olarak değerlendirilir. Ancak, sözleşmenin yurt dışında ifa edilmesi durumunda bu fıkra hükmü uygulanmaz.”

⁴⁴ “(19) Dışarıda yerleşik kişilerin Türkiye’de bulunan; şube, temsilcilik, ofis, irtibat bürosu, doğrudan veya dolaylı olarak yüzde elli ve üzerinde pay sahipliklerinin veya ortak kontrol ve/veya kontrolüne sahip bulunduğu şirketler ile serbest bölgedeki faaliyetleri kapsamında serbest bölgelerdeki şirketlerin işveren veya hizmet alan olarak taraf olduğu iş ve hizmet sözleşmelerinde, sözleşme bedelinin ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerinin döviz cinsinden veya döviz endeksli olarak kararlaştırılması mümkündür.”

2018-32/52 numaralı Tebliğ uyarınca, Türkiye’de yerleşik kişilerin kendi aralarında akdedecekleri iş sözleşmeleri; taşıt satış ve kiralama sözleşmeleri, yurt içinde yer alan gayrimenkuller satış ve kiralama sözleşmeleri, danışmanlık, aracılık ve taşımacılık dahil hizmet sözleşmeleri, döviz cinsinden maliyet içermeyen eser sözleşmeleri, bilişim teknolojileri kapsamında yurtiçinde üretilen yazılımlara ilişkin satış sözleşmeleri, bilişim teknolojileri kapsamında yurtiçinde üretilen donanım ve yazılımlara ilişkin lisans ve hizmet sözleşmeleri döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak belirlenemeyecektir. Amacı kamu yararını sağlamak, ekonomik istikrarı tesis etmek gibi gerekçelere dayandırılrsa da 85 sayılı Karar ve devamında yürürlüğe konulan Tebliğ düzenlemeleriyle, doğrudan sözleşme özgürlüğünün sınırlandırıldığı sabittir. Bu müdahalenin hukuka uygun olup olmadığının değerlendirilmesi için, yürütmenin bu düzenleyici işlemlerinin Anayasa’ya uygunluk testinden geçirilmesi gerekmektedir.

Ekleme gerekir ki her iki Tebliğ, döviz cinsinden veya dövize endeksli sözleşmelerdeki bedelin Türk Lirası olarak belirlenmesinde tarafların mutabakata varamamaları durumunu da düzenlemiştir. Buna göre, sözleşmelerde döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak belirlenen bedeller, söz konusu bedellerin 02.01.2018 tarihinde belirlenen gösterge niteliğindeki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası efektif satış kuru kullanılarak hesaplanan Türk parası cinsinden karşılığının 02.01.2018 tarihinden bedellerin yeniden belirlendiği tarihe kadar Türkiye İstatistik Kurumunun her ay için belirlediği tüketici fiyat endeksi (TÜFE) aylık değişim oranları esas alınarak artırılması suretiyle belirlenecektir. Burada 32 sayılı Karar’daki değişikliğin yayım tarihi olan neden 13 Eylül’ün değil de 2 Ocak tarihli kurun belirlendiği sorusu ise yanıtız kalmaktadır. Öte yandan, Tebliğ’de 32 Sayılı Karar’ın Geçici 8. maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten yani 13.09.2018 tarihinden önce akdedilen konut ve çatılı iş yeri kira sözleşmelerinde döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak belirlenen bedellerin, iki yıllık süre ile Türk parası olarak belirlenmesi öngörülmüştür. Bu durumda, konut ve çatılı iş yeri kira sözleşmelerindeki döviz yasağının iki yıllık süre için geçerli olup olmayacağı yoruma açık bir husus olarak kalmıştır. Ekleme gerekir ki, 2018-32/51 ve 2018-32/52 numaralı Tebliğ’lerin sonrasında da konuyla bağlantılı tebliğler yayımlanmaya devam ettiğiinden, istisnaların kapsamı değişmeye devam edecektir.⁴⁵

⁴⁵ Örneğin, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2008-32/35)’de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Tebliğ No: 2019-32/54)

Yabancı para üzerinden yani döviz cinsinden veya döviz endeksli sözleşme yapma yasağına aykırılığın yaptırımını ise 1567 sayılı Kanun uyarınca idari yaptırım olarak idari para cezası ile karşılanmıştır. Kanun'a göre, Cumhurbaşkanının bu Kanun hükümlerine göre yapmış bulunduğu genel ve düzenleyici işlemlerdeki yükümlülüklere aykırı hareket eden kişi, üç bin Türk Lirasından yirmi beş bin Türk Lirasına kadar (yeniden değerlendirme oranları ile tutarlar artacaktır) idari para cezası ile cezalandırılır (m. 3/1). Yine Kanun'a göre bu fiilin tekrürü halinde ise iki kat olarak idari para cezasına hükmedilecektir.

Ayrıca 32 sayılı Karar'ın "*Denetim*" başlıklı 21. maddesinde öngörülen idari tedbirler ve idari yaptırım kararları da döviz cinsinden veya döviz endeksli sözleşme yapma yasağına aykırılık konusunda devreye girebilecektir. Buna göre, kambiyo denetimine yetkili elemanlar ile kambiyo müdürlükleri tarafından yapılan denetlemelerde 32 sayılı Karar'da öngörülen işlemleri ifa eden kişilerden, işlemlerinde Karar'a aykırılıklar tespit edilenler hakkında Ceza Muhakemesi Kanunu'nun zabıt ve aramaya dair hükümleri uygulanacaktır. Devlet tüzel kişiliği içindeki ve dışındaki idareler ile Türkiye'deki gerçek ve tüzel kişiler (özel kanun ve anlaşmalar gereğince dokunulmazlıkları tanınanlar hariç) bu Karar konusuna giren işlerin denetimi için yukarıda yazılı yetkili denetim elemanlarının ve mercilerinin isteyecekleri bilgileri vermeye, evrak ve defterleri ibraz etmeye mecburdurlar. Bakanlık, bu kişilerin faaliyetlerini kısmen veya tamamen, geçici veya sürekli olarak durdurmaya veya müteakip işlemleri teminata bağlamaya, gerektiğinde bu teminatları kısmen veya tamamen Hazine'ye gelir yazmaya veya haklı ve mücbir sebeplerin mevcudiyeti halinde teminatı kaldırmaya yetkili kılınmıştır. Ayrıca Karar'da belirtilen yükümlülükleri yerine getirmediği tespit edilen bankalar, yetkili müesseseler, PTT, kıymetli maden aracı kuruluşları ve aracı kurumların dövizle ilişkin işlemlere aracılık etme yetkisi de bakanlıkça kısmen veya tamamen kaldırılabilir.

32 sayılı Karar'da öngörülen döviz cinsinden veya döviz endeksli sözleşme yapma yasağına aykırı olarak, sözleşmede döviz üzerinden ödeme yapılacağına dair bir hükme yer verilmesi veya görünüşte Türk Lirası ile yapılan ancak taraflar arasında nakden dövizle ödeme yapılması durumunda, sözleşmenin akıbetinin ne olacağına yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanun'da öngörülen idari para cezasının ödenmesine rağmen, tarafların

yayımlanmıştır, RG. T. 13.07.2019, S. 30830.

öngörülen yasağa aykırı olarak sözleşmeyi devam ettirmelerinin veya elden ödeme yapmalarının hukuki anlamda nasıl bir sonuç doğuracağına dair bir boşluk vardır. Bu açıdan sözleşmenin geçerliliği konusunun özel hukuk alanında tartışmalar getireceği açıktır.

Türk Borçlar Kanunu'nda “*Sözleşme Özgürlüğü*” başlığıyla, sözleşmenin içeriğinin kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirlenebilmesi sağlanmıştır. Sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü, bir kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırılık veya sözleşme konusunun imkânsız olması halinde söz konusu olacaktır. Döviz cinsinden veya dövize endekli sözleşme yapma özgürlüğünü sınırlayan Cumhurbaşkanlığı kararı ve tebliğler, kanunun emredici hükümleri olarak değerlendirilemezler. Burada ancak sözleşmenin kamu düzenine aykırı olması hali gündeme gelecektir. Zira yukarıda bahsedildiği üzere Türk parasının kıymetinin korunması ile idareye tanınan yetkilerin dayanağı ekonomik kamu düzeninin korunması ve kollanmasıdır. Dolayısıyla, Cumhurbaşkanlığı kararı ve ilgili tebliğler hilafına döviz cinsinden veya dövize endekli düzenlenen bir sözleşmenin, kesin hükümsüzlükle karşılanacağı düşüncesindeyiz.⁴⁶

B. Döviz Cinsinden veya Dövize Endekli Sözleşme Yapma Özgürlüğünün Yürütmenin Düzenleyici İşlemleriyle Sınırlandırılmasına Dair Hukuksal Değerlendirmeler

85 sayılı Karar ve devamında yürürlüğe konulan tebliğler ile döviz cinsinden veya dövize endekli sözleşme yapma özgürlüğüne getirilen sınırlamalar, gerek bu işlemlerin dayanağı olan 1567 sayılı Kanun gerekse Anayasa hükümleri çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bu doğrultuda yürütmenin düzenleme yetkisinin sözleşme özgürlüğü bağlamında ele alınması, konunun kamu hukuku yaklaşımıyla incelenmesini sağlayacaktır.

1. Gerekçeleri Üzerinde Durularak 1567 sayılı Kanun'un, Güncel Koşullar ve Anayasal Hükümler Çerçevesinde Yeniden Düzenlenmesi Gerekliliği

Yabancı para üzerinden veya yabancı paraya endekli sözleşme yapma özgürlüğünün sınırlandırılmasının amacı, dayanağı olan mevzuatın

⁴⁶ 85 sayılı Karar'ın emredici bir hukuk kuralı olduğu ve kamu düzeni ile de ilgili bulunduğu, bununla birlikte Karar'a aykırılığın, kamu düzenine değil, emredici hukuk kuralına aykırılık nedeniyle hükümsüzlüğe yol açabileceği, zira hükme aykırı olan sözleşme şartlarının, kamu düzenini koruyan bir emredici hükme aykırı olacağından artık kamu düzenine aykırılığa gitmeye gerek olmadığı da belirtilmiştir. Bkz. İMAMOĞLU, s.153, dp. 7.

başlığında olduğu gibi, Türk parasının kıymetinin korunmasıdır. Yürütmenin bu müdahalesinin hukuksal altyapısının temelini yukarıda bahsettiğimiz, Anayasa’da ekonomik düzenin korunması ve kollanması çerçevesinde idareye verilen yetki ve görevler oluşturmaktadır. Anayasal dayanaklar, 1567 sayılı Kanun ve bu Kanun’a göre çıkarılan düzenleyici işlemlerle kurallara bağlanmıştır. Ancak 1567 sayılı Kanun, mevzuatımızda idareye sözleşme özgürlüğüne müdahale yetkisi veren diğer kanunlardan farklı bir içeriğe sahiptir. Bahsettiğimiz üzere, kanun koyucu 1567 sayılı Kanun ile Türk parasının kıymetinin korunması hakkındaki tüm kararları, temel ilkeleri göstermeden ve çerçeveyi dahi çizmeden yürütme organına yani idareye bırakmıştır. Bu şekilde, aslında Kanun’da yer verilmesi gereken kurallar karar, tebliğ gibi düzenleyici işlemler ile yürürlüğe konulmuştur. Kanun koyucu bir anlamda yetki devri yaparak, kendisinin bu konudaki yetkisini bir kanun hükmüyle yürütme organına devretmiştir. Yürütme organına verilen bu geniş düzenleme yetkisinin, özellikle temel hak ve özgürlükler yönünden Anayasa ile uyumsuz olabileceği ortadadır. Yürütme organının kullandığı geniş yetkinin uygulamada yaratacağı sorunların, döviz cinsinden veya döviz endeksli yapılan sözleşmelerin düzenlenmesi üzerinden anlaşılması mümkündür.

Bu konuda idareye tanınan düzenleme yetkisindeki temel sorun aslında 1567 sayılı Kanun’un kendisidir. Sorunun çıkış noktasını 1567 sayılı Kanun’un hazırlanmasına sebep olan süreçte bulmak mümkündür. 1567 sayılı Kanun, yürürlüğe konulduğu dönemde olağanüstü şartların varlığı altında kabul edilmiştir. Kanun, 20.02.1930 tarihinde parlamentoda onaylanırken, Osmanlı Düyunu Umumiyesinden gelen dış borçlarla ilgili düzenlemeler yapmak, yeni kurulan devletin ekonomik programlarını yürütmek, Türk parasına halkın güveni artırmak, mevcut döviz buhranından çıkmak ekonomik tedbirler ve milli tasarruf planları çerçevesinde paranın değerinin korumak gibi gerekçeler kullanılmıştır. Örneğin;

“İktisadî olan bir buhranı daha ziyade iktisadî tedbirlerle yenmek mümkün olacağına göre ve kanaatimizin de daha ziyade bu noktada toplanmış olmasından naşi iktisadî tedbirleri derhal aldık. Aldığımız tedbirler o kadar büyük mikyasta, o kadar cezrî bir şekilde idi ki bunun muvaffakiyetli neticelerini mahdud aylar içinde elde etmemiz lâzım geliyordu. ...

Mademki iktisadî olduğunu zannettiğimiz devrede iktisadî tedbirlerle bunu menetmeğe çalışmışık ve iktisadî tedbirlerimizin ölçülerimizin ve rakkamların sarahatından anlaşıldığına nazaran şimdiye kadar bunun kâfi gelmesi ve buhranın bertaraf olması iktiza ediyordu. O halde görüldü ki

başka amiller başka kuvvetler müessirdir ve bunlara karşı da münhasıran iktisadî tedbirlerle mücadele etmek kabil değildir. Muvazi tedbirler almak lâzım gelmiştir ve idarî tedbirlerle dahi müdahale etmek zamanı gelmiştir.”⁴⁷

Günümüzde hâlen muhafaza edilen 1567 sayılı Kanun uyarınca, ekonomik ilişkilere ait kurallar, ticari işlemleri sınırlayıcı esaslar, kambiyo denetimi usul ve şartları, parlamentonun onayına sunma zorunluluğu olmayan yürütme organı işlemleriyle düzenlenmiştir. Sarıca, 1567 sayılı Kanun’la yürütmeye verilen yetki hakkında şunları belirtmiştir; “*Tanzim salahiyetini mevzuat bakımından incelerken Türk parasının kıymetini koruma kanununa da temas etmek zorundayız. Filhakika bu kanun, İcra Vekilleri Heyetine istisnai ve fevkalade bir tanzim salahiyeti tanımaktadır. Bu sahaya dahil mevad ve hususâtı –adeta kanun vazii yerine kaim olmak suretiyle- tanzim etmek salahiyetini hükümete bırakmaktadır.”⁴⁸*

1961 Anayasası’nın yürürlüğü sırasında, 1567 sayılı Kanun’un Anayasa’ya aykırı olduğu iddiaları Anayasa Mahkemesi önünde incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi;

“İktisad kanunlarının kabul ettiği esaslara göre yürütülecek olan ve bunun dışına çıkıldığı takdirde memleketi büyük malî zararlara uğratacağı şüphesiz bulunan ve teknik konuları kapsayan ve geciktirmeden zamanında tedbirler alınması ve icabında derhal kaldırılması ve değiştirilmesi gereken bu alanın, kanun koyucu tarafından doğrudan doğruya düzenlenmesi bazı sakıncalar doğurabilir. ... yasama organlarının yapısı itibariyle günlük olayları izliyememesi ve ağır işlemesi yüzünden bunun zamanında sağlanması mümkün olamaz. Bu sebeptendir ki, kanun koyucu düzenleme alanının esaslarını tesbit ve amacı tâyin ettikten sonra alınacak tedbirlerin ihtiyaca uygunluğunu sağlamak üzere yürütme organını görevlendirmiş ve bu görevin gerektirdiği tasarruflarda bulunmak yetkisini vermek suretiyle yasama yetkisini bu yolda, kullanmayı uygun bulmuştur.”

şeklindeki gerekçelerle ve oy çokluğuyla, 1567 sayılı Kanun’un 1. maddesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına karar vermiştir.⁴⁹ Karşı oylarda; kanun

⁴⁷ TBMM, Tutanak Dergisi, 3. Dönem, 3. Yasama Yılı, 33. Birleşim, (https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/td_v2.goruntule?sayfa_no_ilk=42&sayfa_no_son=48&sayfa_no=44&v_meclis=1&v_donem=3&v_yasama_yili=&v_cilt=16&v_birlesim=033, Erişim Tarihi: 10.03.2020).

⁴⁸ SARICA, s. 255.

⁴⁹ Anayasa Mahkemesi, T. 28.03.1963, E. 1963/4, K. 1963/71, RG. T. 18.10.1963, S. 11534.

koyucunun, yürütme organına verdiği yetkinin ne derecede aşırı uygulamalara yol açabileceğini ön görerek bu sonucu önlemesi ve bunun için de bu yetkinin hiç olmazsa sınırlarını açıkça çizmesi gerektiği; yürütme organının, duruma göre süratle işe müdahale ederek kararlar alması zorunluluğunun, kendisine peşinen geniş ve sınırsız yetkiler verilmesini gerekli kıldığı yolunda bir gerekçenin, Anayasa'ya uygunluğu sağlayamayacağı; yürütme organının düzenleme yetkisinin sınırları tespit edilmeden sadece düzenlenecek konunun zikredilmesi suretiyle yürütme organına genel ve objektif hukuk kuralları koymak yetkisi verilmesinin kabulünün mümkün olmadığı ayrıntılarıyla ifade edilmiştir.

1567 sayılı Kanun'la, temel kurallar koyulmadan ve çerçevesi çizilmeden kanun koyucu tarafından düzenlenmesi gereken bir alanda yürütme organına böylesi geniş bir yetki verilmesinin, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı düştüğü kanaatindeyiz. 1567 sayılı Kanun'un ve 1. maddesindeki yetkinin amacı, o tarihteki koşullarda yürütme organına ivedi karar alarak çeşitli tedbirlerin uygulanmasını sağlamasıyla açıklanabilir. Ancak günümüzde, 1567 sayılı Kanun'un ortaya çıkış koşullarının olmadığı ortadadır.⁵⁰ Parlamento çalışmalarından görüldüğü üzere, kanunla düzenlenmeyen bir konu veya öngörülme bir karar alınması gerektiği takdirde parlamento acil bir şekilde toplanıp kararlar alabilmektedir. 2001 ekonomik krizinden sonra ülkemizin yaşadığı tecrübelerin gösterdiği üzere, ekonomik kamu düzeninin sağlanması ve kamu yararı amacıyla gerekli kanun değişiklikleri günümüzde hızlı bir şekilde yapılabilmektedir. Üstelik Anayasamız, olağanüstü hallerde dahi vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri yanında, temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya geçici olarak durdurulacağı, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği konularının kanunla düzenlenmesini kabul etmiştir.

1567 sayılı Kanun gerekçelerinin bir bölümü günümüz için geçerli kabul edilse dahi, bu gerekçelerin önemli bir bölümünün Osmanlıdan kalan dış borçların ödenmesi ve savaş sonrasında yeniden yapılanma ve ekonomik buhranın etkisinin önlenmesi oluşturmuştur. Gerçekten de dünyanın tamamına yayılan 1929 Ekonomik Buhranı (the Great Depression), ülkemizi

⁵⁰ Kanun'un ilgili maddesinin yürütme organın (Bakanlar Kuruluna), Anayasa'nın ruhuna aykırı biçimde geniş bir düzenleme alanı bıraktığı; ancak bu noktada, dönemin gerek siyasi gerekse de ekonomik göstergeleri çerçevesinde konunun değerlendirilmesinin, rasyonel bir sonuca ulaşılmasına katkı sağlayacağını unutulmaması gerektiği belirtilmiştir, YILMAZ, s. 227.

de olumsuz şekilde etkilemiştir. 1567 sayılı Kanun, bu buhranın akabinde devletin ekonomiye müdahalesinin gerektiği yönündeki siyasi ve ekonomik görüşlerin çoğalmasının da bir görünümüdür. Nitekim neoliberal sistemin güç kazanmasına kadar ki olan müdahaleci devlet anlayışını savunan Keynes ve teorisi ile ekonominin devlet tarafından düzenlenmesi gereğini savunan görüş hâkim olmuştur. Günümüzde ise neoliberal sistem bu müdahaleciliği en aza indirgemekle birlikte, ulus devletlerin korumacı ekonomi politikaları da artmaya devam etmektedir. Ancak, 1930’lu yılların koşullarının günümüzde olmadığı, artan iş bölümü, teknolojik ilerleme ve küreselleşme ile ekonomik düzenin farklılaştığı belirtilmelidir. Ulus devletler, halen ekonomik düzene ilişkin müdahalelerde bulunmakta ise de bu müdahalelerin hukuka bağlı olarak yapılması gerektiği ortadadır. Zira insan haklarının gelişimi ele alındığında Fransız Devrimi başta olmak üzere, ekonomik hak ve özgürlüklerin üzerinde kuramsallaşan bir hukuk düzeninin varlığına işaret etmek gerekmektedir. İşte bu nedenle, mülkiyet hakkı ve özel girişim özgürlüğüne yönelik sınırlamalar başta olmak üzere, devletin ekonomiye müdahalesinin hukuka dayanması gerektiği söylenmelidir. Bu hukukun çekirdeğinde anayasalar olmakla birlikte, iç hukuk normu haline getirilen uluslararası sözleşmeler de bu çekirdeğe dahil edilebilir. Anayasamızda, ekonomik düzene ilişkin devletin ekonomiye müdahalesinin ilkeleri çizilmiştir. Ancak 1567 sayılı Kanun’un, Anayasa ile uyumlu olmadığı ve Kanun’un tartışmalı varlığının gözden geçirilmesinin gerekliliği ortadadır.

2. 1567 sayılı Kanun’un 1. Maddesinde Yürütmeye Verilen Düzenleme Yetkisinin Anayasa’ya Uygunluğunun Gözden Geçirilmesi Gerekliliği

2017 Anayasa değişikliği öncesinde, Bakanlar Kurulunun 1567 sayılı Kanun çerçevesinde yayımladığı kararlar, öğretilerde “*Kaide-Kararname*” olarak da isimlendirilmiştir.⁵¹ Onar, “*Kanunların emirleri üzerine bunlara müsteniden ısdar edilen kararnameler*” başlığında, “*fevkalâde neşredilmiş olan bazı kanunların muayyen sahalarda Bakanlar Kuruluna verdiği geniş bir tanzim salâhiyetine müsteniden Bakanlar Kurulu tarafından neşredilen kararnameler*” olarak bu kararları ifade etmiştir.⁵² Söz konusu Bakanlar Kurulu kararları, idarenin bir düzenleyici işlemi olarak idari yargının denetimine tabi olmuştur. 1567 sayılı Kanun’un 1. maddesi uyarınca çıkarılan Bakanlar

⁵¹ Bilgi için bkz. GÖZLER, (2000), s. 6 vd.

⁵² ONAR, s. 400.

Kurulu kararının yerini, 2017 Anayasa değişikliği sonrasında Cumhurbaşkanı kararı almıştır.

Anayasa’da, “Cumhurbaşkanı kararı” şeklinde bir işlem türü yer almamaktadır. Danıştay Kanunu’nun 24. maddesi, Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak bakacağı davalar arasında Cumhurbaşkanı kararlarını saymıştır. Anayasa’da açıkça bahsedilmese de Cumhurbaşkanının, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmelik dışında düzenleyici işlem yapması mümkündür. Adsız düzenleyici işlem kategorisine sokulabilecek bu işlemlere, Resmi Gazete’de yayımlanan “Cumhurbaşkanı kararı”, “Cumhurbaşkanlığı genelgesi”, “usul ve esaslar” örnek verilebilir.⁵³ Cumhurbaşkanı kararı ile atama, kamulaştırma, üye seçme, görevden alma gibi bireysel işlemler yapıldığı gibi; tarife, kontenjan, vergi oranı, muafiyet belirleme gibi düzenleyici işlemler de Cumhurbaşkanı kararıyla yapılmaktadır. Yani hem bireysel işlemler hem de genel düzenleyici işlemler Cumhurbaşkanlığı tarafından “karar” ismi altında yapılmaktadır. Bu takdirde bireysel işlem olsa da Cumhurbaşkanı kararlarına karşı açılacak davalar Danıştay tarafından görülecektir.

1567 sayılı Kanun’un 1. maddesi uyarınca çıkarılacak Cumhurbaşkanı kararının bireysel işlem olmadığı söylenebilir. Sarıca’nın belirttiği üzere “*istisnai ve fevkalade*” bir düzenleme yetkisini içeren Cumhurbaşkanı kararı ve buna dayanılarak çıkarılan bakanlık tebliğleri ile sözleşme özgürlüğü dâhil olmak üzere gerek bireysel alanda gerekse ekonomik ve ticari ilişkiler alanında temel hak ve özgürlüklerde sınırlandırmalar getirilmektedir. 1567 sayılı Kanun’un 1. maddesinde yürütme organına verilen kapsamı ve sınırları

⁵³ Danıştay; düzenleme yetkisinin Anayasa’da sayılanlar sınırlı olmayıp idarelerin değişik adlar altında da düzenleyici işlemler yapabileceğini kabul etmektedir, “*İdare kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak ülke genelinde uygulamada birlik sağlamak ve idarenin işleyişini düzenlemek amacıyla kanun, tüzük ve yönetmeliklere aykırı olmamak koşuluyla genel düzenleyici işlem yapmaya yetkilidir. Bu işlem genel tebliğ, genelge, karar v.b. şeklinde olabilir.*”, Danıştay 11. Daire, T. 24.02.1999, E. 1997/2307, K. 1999/781, <http://www.kazanci.com> (09.03.2019); Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, T. 11.04.2008, E. 2006/3196, K. 2008/1179, <http://www.kazanci.com> (09.03.2019); Anayasa Mahkemesi de bu yönde düşünmektedir: “*İdarenin genel düzenleme yetkisi kuşkusuz tüzük ve yönetmelikle sınırlı değildir. Uygulamada yürütme organı ve idare, tüzük ve yönetmelik dışında kararname, talimat, yönerge, genelge, sirküler, karar, tebliğ gibi değişik adlar altında idarî düzenlemeler yapmaktadır.*”, Anayasa Mahkemesi, T. 26.06.1996, E. 1996/5, K. 1996/26, RG. T. 30.06.2001, S. 24448; Anayasa Mahkemesi, T. 25.05.1993, E. 1993/3, K. 1993/20, RG. T. 28.11.1995, S. 22477; Anayasa Mahkemesi, T. 07.06.1973, E. 1973/12, K. 1973/24, RG. T. 09.11.1973, S. 14707; Anayasa Mahkemesi, T. 28.03.1963, E. 1963/4, K. 1963/71, RG. T.18.10.1963, S. 11534.

belirsiz yetki ile yasama organının görev alanına giren ve kanunla düzenlenmesi gereken konular düzenlenmektedir. 1567 sayılı Kanun'a dayanılarak çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararı, klasik anlamda yürütmenin düzenleyici işlemlerinden biri olarak kabul edilemez. Bu açıdan 1567 sayılı Kanun'a dayanılarak çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararının, organik açıdan bir yürütme işlemi olduğu açık olsa da maddi açıdan bir yasama işlemine dönüştüğü belirtilmelidir. Her ne kadar, 1567 sayılı Kanun'a dayanılarak çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararı, idari yargı denetimine tabi ise de bu kararın denetiminin kanuna uygunluk çerçevesinde denetiminin mümkün olmayacağı belirtilmelidir. Çünkü 1567 sayılı Kanun, bu denetimi sağlayacak hükümler getirmemektedir. Cumhurbaşkanlığı kararı ile 1567 sayılı Kanun'a uygun ama Anayasa'ya aykırı bir karar alınabilir. Bu durumda, 1567 sayılı Kanun'a dayanılarak çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararına ilişkin idare yargıcının yapacağı denetim aynı zamanda bir anayasaya uygunluk denetimine dönüşecektir.

1567 sayılı Kanun'un 1. maddesinde verilmiş olan yetkinin, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kullanılıp kullanılmayacağı hususu ise belirsizdir. Zira 2017 Anayasa değişikliğine kadar, Kanun'un 1. maddesinde verilen yetki Bakanlar Kurulu kararıyla kullanılmıştır. 1567 sayılı Kanun'un lafzında yer verilen terminolojide ("*Bu kararlar*", m. 2/1, "*Bu Kanuna dayanılarak çıkarılan karar, yönetmelik ve tebliğler ile diğer genel ve düzenleyici işlemler*" m. 3/5, "*Bu Kanunun 1 inci maddesine göre Cumhurbaşkanınca alınan kararlarda*", Ek madde 5) Cumhurbaşkanlığı kararnamesine yer verilmemiştir. Aslında, 1567 sayılı Kanun'un 1. maddesi "*kararlar*" almaktan bahsetmekle birlikte, bu kararın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olarak da alınmasına bir engel bulunmamaktadır. Yürütmenin işlemleri karar/kararname olarak birbirinin yerine kullanılagelmiştir.⁵⁴ 2017 Anayasa değişikliği, Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle ekonomik ve sosyal haklar ve ödevlerin düzenlenebilmesine imkân vermektedir. Bu kapsamdaki yetki, Anayasa'nın 107. maddesinin 14. fıkrasının yorumundan doğmaktadır. Üstelik bu konuda çıkarılacak bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanuna dayanma zorunluluğu da bulunmamaktadır. Sözleşme özgürlüğüne ilişkin Anayasa'nın 48. maddesi, kanunla düzenlemeye ilişkin münhasır bir ifade barındırmamaktadır. Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen ekonomik ve sosyal hak ve özgürlükler de vardır; m. 42/2, m. 43/2, m. 50 gibi. Sözleşme

⁵⁴ "*Bazı yasalarda Bakanlar Kurulu Kararı terimi kullanıldığı halde, bazılarında Bakanlar Kurulu Kararnamesi terimi kullanılmıştır. Her iki terim de eş anlamdadır. Kararname terimi hususunda yasalarda bir birlik yoktur.*", TEKBAŞ, s. 39.

özgürlüğüne ilişkin düzenlemeler Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin de konusu olabilecektir. Dolayısıyla 1567 sayılı Kanun'un 1. maddesinde Cumhurbaşkanına verilen karar alma yetkisinin, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kullanılabilmesinin de mümkün olduğu düşüncesindeyiz. Ancak buradaki sorun, yetkinin hukuki enstrümanın şeklinde değil, bu enstrümanın içeriğinde gerçekleşmektedir.

İdarenin düzenleme yetkisinin hukuki niteliği, idare hukukunda tartışmaların olduğu konuların başında gelmiştir. İdarenin genel düzenleme yetkisinin olduğu, bu konuda açık bir hüküm olmasa dahi idarenin kendiliğinden bu yetkiye sahip olduğu ifade edildiği gibi,⁵⁵ idarenin düzenleme yetkisini kullanması için kanuni bir dayanağa ihtiyacı olduğu da belirtilmiştir.⁵⁶ Bize göre, idare hukukunda sadece takdir yetkisine dayandırılmayacak olan idarenin düzenleme yetkisi⁵⁷, asli ve özerk bir yetki olmadığından bu yetkinin kullanılması için kanunda açık bir dayanağın bulunması gerekmektedir. Çünkü idare hukukunun karakterini oluşturan en temel özelliklerinden biri "*idarenin yetkisizliğinin*" kural olmasıdır. İdare kendisine verilen yetkiler çerçevesinde bir düzenleme yetkisine sahiptir. Bununla birlikte kanunda,

⁵⁵ Sarıca, "... tanzim salahiyeti icra salahiyetinin bir lazımesidir. Onun icabatındandır.", SARICA, s. 317; Onar, Anayasa'da açık hüküm bulunmasa dahi idarenin düzenleme yetkisine sahip olduğunu ifade etmiştir, "... kaideler daima yasama organı tarafından konulamaz, çünkü bu organ teknik sahalarda, teferruata ait meselelerde yetkisi olamayacağı gibi işleme usulleri de ağırdır.", ONAR, s.371 vd.; Tandoğan, düzenleme yetkisinin genel bir yetki olup yürütmenin yasamadan ayrı olarak düzenleyici işlem yapma yetkisi olduğu görüşündedir, TANDOĞAN, s. 96. Güneş, düzenleme yetkisinin, kanunların uygulanmasına yönelik bir yetki olmadığını, kanunlar çerçevesinde kullanıldığını savunarak, düzenleme yetkisinin kullanılması için o alanı az ya da çok düzenleyen bir kanunun varlığı yeterli olduğunu, bu durumda idarenin düzenleme yetkisinin hemen hemen sonsuz olduğunu ifade etmiştir, GÜNEŞ, s. 98, 135. Gözler, idarenin düzenleme yetkisinin "*eşyanın tabiatından*" kaynaklandığını belirterek, idarenin düzenleme yetkisinin Anayasa ve kanunlardan kaynaklandığını, ancak idarenin bunların dışında, eşyanın tabiatından kaynaklanan bir düzenleme yetkisine sahip olduklarını ifade etmiştir, GÖZLER, (2019), s. 1280 vd.

⁵⁶ DURAN, (1983), s. 42; ESİN, s. 138; YILDIRIM, (2018), s. 339 vd. Yayla, idarenin görevleri gereği, özellikle sağlık, güvenlik ve esenlik gibi konularda, ilgili alanı düzenleyen bir kanun bulunmasa bile düzenleme yetkisine sahip bulunmasının bir zorunluluk olduğunu açıklarken, düzenleyici işlemler hak ve hürriyetlere sınırlama getirilemeyeceğini belirtmiştir, YAYLA, s. 145. Karahanoğulları, idarenin faaliyette bulunabilmesi için açık kanuni dayanak bulunmalı iken, kural koyabilmesi (düzenleyici işlem çıkarabilmesi) için ise bunun kanunda açıkça belirtilmiş olmasına gerek olmadığını görüşündedir, KARAHANOGULLARI, s. 67.

⁵⁷ Öztürk idareye birel işlemler tesis etmek konusunda takdir yetkisi tanıyan bir kanun hükmünün, kendiliğinden düzenleme yetkisini de içerdiği sonucuna varmanın, bir bakıma idarenin kendisine kanunla tanınan takdir yetkisini bağlı yetkiye dönüştürmesine imkân vermekte olduğunu belirtmiştir, ÖZTÜRK, s. 108-109.

bu yetkinin hangi işlemler aracılığıyla kullanılacağına belirlenmesi gerekli değildir. Ancak kendi görüşümüz olarak da belirttiğimiz bu yaklaşım, 2017 Anayasa değişikliği ile ciddi istisnalar kazanmıştır.

2017 Anayasa değişikliği ile hukuk sistemimize giren Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile ilgili belirsizlikler farklı hukuksal tartışmalar getirmiştir. Bu kararnamelerin hukuki niteliğine yönelik tartışmalar, bu işlemlerin yürütmeye asli ve özerk bir yetki kullanımını sağlayıp sağlamadığı yönünde şekillenmektedir.⁵⁸ Konumuz dışında kalmakla birlikte, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yukarıda belirttiğimiz idarenin düzenleme yetkisinin kanuna dayanması kuralına istisna getirdiğini, herhangi bir kanun hükmü olmadan dahi belirli konularda sadece anayasal dayanakla Cumhurbaşkanlığı kararnameleri çıkartılabileceğini, bu anlamda Anayasa’da öngörülen koşullar dahilinde yürütme organının da asli düzenleme yetkisine sahip olduğunu artık belirtebiliriz.⁵⁹ Bununla birlikte, konumuzla ilgili Cumhurbaşkanı kararları açısından söylemek gerekirse, 1567 sayılı Kanun’da idareye sağlanan geniş düzenleme yetkisinin adeta asli ve özerk bir yetki kullanımına dönüştüğü belirtilmelidir. Bir hak ve özgürlüğü düzenlemekle kalmayıp, onu sınırlandıran bir düzenleyici işleme dair kanunda verilen bu yetki, Anayasa’ya uygunluk koşulunu karşılamamaktadır.

Konuya örnek bir uyuşmazlıkta Danıştay, hekimlerin görevlerini yerine verebilecekleri maddi zararları karşılamak üzere zorunlu olarak yaptırdıkları mesleki sorumluluk sigortası uygulamasında, sigorta şirketlerinin belirlediği avukata vekâlet verme zorunluluğu hakkındaki düzenleyici işlemin iptali istenen maddelerinin yürütmesini oy çokluğuyla durdururken, sözleşme

⁵⁸ Tartışmalar için bkz. ARDIÇOĞLU, s. 19-51. Yıldırım, Anayasa’nın 104. maddesindeki değişiklikle, yürütmenin kanuni dayanak olmaksızın düzenleme yapabileceği görüşünün desteklendiğini, ancak yürütmenin düzenleme alanının çok dar ve sınırlı olduğunu ifade etmiştir, YILDIRIM, (2017), s. 24. 104/9, 106/11, 108/son ve 118/son maddelerinin Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için mahfuz alan oluşturduğunu ve dört konunun kanunla düzenlenemeyeceğini açıklamıştır, GÖZLER, (2019), s. 1321. Anayasa’nın 104/9, 106/11, 108/son ve 118/son maddelerinin mahfuz yetki kapsamındaki Cumhurbaşkanlığı kararnameleri olarak değerlendirildiği, münhasıran kanunla düzenlenecek alanlarda yürütmenin kanuna dayanarak düzenleyici işlem yapmasının mümkün olduğu hakkında bkz. ÜLGEN, s. 23 vd.

⁵⁹ Nitekim Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasal denetimi sonucunda verilen ilk kararların birinde Anayasa Mahkemesi, “Belirtilen ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK’lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır.” ifadesini kullanmıştır. Bkz. Anayasa Mahkemesi, T. 22.01.2020, E. 2018/125, K. 2020/4, RG. T. 13.05.2020, S. 31126.

özgürlüğü üzerinde durmuştur.⁶⁰ Kararda sözleşme özgürlüğü açısından, Anayasa'nın 13 ve 48. maddelerine, Türk Borçlar Kanunu'nun 26. maddesine ve Avukatlık Kanunu'nun 163. maddesine dayanılmıştır. Danıştay, Anayasa uyarınca sözleşme özgürlüğünün sınırlanabilmesinin ancak kanunla mümkün olabilmesi karşısında, anılan tebliğ düzenlemesi ile sözleşme özgürlüğüne sınırlama getirilmesinin Anayasa'da güvence altına alınan sözleşme hürriyetine aykırı olduğu gibi, kanunda kaynaklı bir hak olan bireyin avukatını serbestçe belirlemesi hakkının tebliğ ile ortadan kaldırılması sonucunu doğuran düzenlemede hukuka uygunluk bulunmadığını açıklamıştır.

Ekonomik hak ve özgürlüklerin yürütme organı tarafından düzenlenmesi mümkündür. Anayasamız, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ekonomik ve sosyal hakların düzenlenebilmesine cevaz vermiştir. Ancak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile yapılacak olan sadece düzenlemedir. Ekonomik hak ve özgürlüklerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Cumhurbaşkanı kararı gibi idarenin başka bir işlemi ile sınırlandırılması, Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olacaktır. Dolayısıyla sözleşme özgürlüğü de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Cumhurbaşkanı kararıyla düzenlenebilir, ancak sınırlandırılmaz. Döviz cinsinden veya döviz endeksli sözleşme düzenleme özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin esasların kanun ile getirilmesi Anayasa'nın bir gereğidir. Nitekim Anayasa'nın 48. maddesinin gerekçesinde, hürriyet temelinde dayalı bir toplumda irade serbestliği çerçevesinde ferdin sözleşme yapma, meslek seçme ve çalışma hürriyetlerinin, kamu yararı amacı ile ve kanunla sınırlandırılabilmesi ifade edilmiştir. Ancak 1567 sayılı Kanun ile anayasal bu gereklilik ihmal edilmektedir.

3. Ekonomik Hak ve Özgürlükler Konusunda Yürütmeye Verilen Düzenleme Yetkisinin Yargısal Denetiminde Kullanılan Ölçütlerin Anayasa ile Uyumlaştırılması Gerekliliği

Yürütme organının düzenleme yetkisinin, 2017 Anayasa değişikliği sonrasında daha da karmaşık hale gelen bir konu olduğu ortadadır. Anayasa Mahkemesinin genel olarak kararlarında vurguladığı gibi, Anayasa'da öngörülen ayırık durumlar dışında, kanunlarla düzenlenmemiş bir alanda, kanun ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kanun hükmünün Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi,

⁶⁰ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, T. 26.12.2016, YD. İtiraz No. 2016/1239, (http://d.barobirlik.org.tr/2017/20170523_duyuru.pdf, Erişim Tarihi: 12.03.2020).

sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlenmesine bırakmaması gerekir. Temel kuralları koymadan, ölçüsünü belirlemeden ve sınırı çizmeden yürütmeye düzenleme yetkisi veren kural, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşecektir. Sonuçta kanunlar, parlamentoda bulunan farklı görüşlerdeki temsilcilerin uzlaşmasıyla öngörülebilir usuller çerçevesinde bir metin haline getirilen, kamuoyunun tartışmasına açık olarak fikir alışverişi yapılmasını sağlayan kurallar bütünüdür. 2017 Anayasa değişikliği sonrasında ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesi için var olan anayasal düzenlemeler ışığında; idarenin düzenleme yetkisinin ilk el olmadığı, idareye özerk bir düzenleme alanı verilmediği, idarenin düzenleme yetkisinin sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetki olduğu şeklindeki kabullerin delindiği ifade edilebilir. Ancak ekonomik ve sosyal haklar alanında dahi, devletin olumlu edimini gerektiren hak ve özgürlüklerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemeyeceğini eklemek gerekmektedir.

1567 sayılı Kanun'daki düzenleme yetkisine ilişkin tartışmalar geçmişten günümüze devam eden güncelliğini korumaktadır. Döviz cinsinden veya dövize endekli sözleşme yapma özgürlüğüne getirilen sınırlamalar, mevzuat gereğince Cumhurbaşkanı kararı ile yapılmıştır. Ancak bu kararın gerekçesine ulaşılamamaktadır. Oysa sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılmasına dair esasların Kanun'da belirlenmesi halinde bu sınırlandırmanın gerekçelerine ulaşmak mümkün olacaktır. Kanun koyucu, 1567 sayılı Kanun'da düzenleme yapma yetkisi verirken, yürütmeye uyması gereken sınırlar getirmemiş ve dikkate alınacak çerçeveyi çizmemiştir. Bu nedenle, döviz cinsinden veya dövize endekli sözleşme yapma özgürlüğüne yönelik 32 sayılı Karar'da ve ilgili Tebliğ'lerde getirilen sınırlamalar, hukuksal belirsizliğe ve tartışmalara yol açmıştır. Oysa ekonomik hayatı doğrudan ilgilendiren bu yöndeki ciddi düzenlemelerin, önceden belirlenmiş ve kamuoyunun bilgisine sunulmuş kurallar eşliğinde parlamento tarafından yapılması bu tartışmaların önünü kesecektir. Parlamentoda müzakere imkânının verilmesi, temel kuralların sık aralıklarla değişimini engelleyebilecek ve hukuki güvenlik ilkesini sağlamlaştıracaktır. Çünkü görüldüğü üzere döviz cinsinden veya dövize endekli sözleşmelere ilişkin düzenlemeler art arda yenilenmiş, getirilen kurallara eklemeler ve çıkarmalar yapılmış, yer verilen istisnalara tekrar istisnalar getirilmiş (06.10.2018 tarihli ve 16.11.2018 tarihli tebliğler), takibi ve anlaşılması zaman isteyen bir hukuksal değişim yaşanmıştır.

Belirtilmelidir ki Anayasa Mahkemesinin ve Danıştayın, yürütmenin/ idarenin düzenleme yetkisine ilişkin kararları istikrarlı değildir. Anayasa

Mahkemesinin, kanunda esaslı ilkelerin, temel kuralların ve temel esasların koyulması ve çerçevenin çizilmesi şartıyla “uzmanlık” ve “teknik” içerikli hususların yürütme organına bırakılabileceği görüşünü verdiği kararları vardır.⁶¹ Bir kararında Mahkeme, 02.02.1984 tarihli ve 2976 sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun’un; ithalat, ihracat veya dış ticaret işlemleri üzerine konulan ek mali yükümlülüklerle ve diğer sayılan hususlara dair esaslarının Bakanlar Kurulu kararında gösterilmesi yönündeki maddesini oy çokluğuyla Anayasa’ya aykırı bulmamıştır. Mahkeme bu kararında; Anayasa’nın 167. maddesinin 2. fıkrasına atıfla Bakanlar Kurulunun, Anayasa’ya uygun olmak koşuluyla bu konunun çerçevesini, genel esaslarını, temel yönlerini ve ayrıntılarını tümüyle düzenleme yetkisine sahip olduğu; ülke ekonomisi yararına düzenlenmesi ereğiyle yapılması zorunlu mali müdahalelerin mali mevzuat ve bütçe prosedürü içinde yürütülmesinin son derece güç olduğu; değişen koşullar karşısında zaman zaman karşılaşılan tıkanıklığın aşılmasında etkisiz kalındığı, şeklinde gerekçeler kullanmıştır.⁶²

Anayasa Mahkemesi, 2013 yılından bu yana verdiği kararlarda yürütmenin düzenleme yetkisine ilişkin içtihadını değiştirmiştir. Anayasa Mahkemesi, kural olarak, kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesinin yeterli olduğunu; ancak Anayasa’da “*münhasıran kanunla düzenlenmesi*” öngörülen konuları kabul ederek, (temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi) uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin konularda yürütmenin düzenleme yapabileceği yaklaşımındadır.⁶³ Danıştay

⁶¹ Anayasa Mahkemesi, T. 06.07.1993, E. 1993/5, K. 1993/25, RG. T. 25.02.1995, S. 22213; benzer yönde Anayasa Mahkemesi, T. 14.11.2013, E. 2013/24, K. 2013/133, RG. T. 22.07.2014, S. 29068; Anayasa Mahkemesi, T. 27.09.2012, E. 2012/6, K. 2012/131, RG. T. 13.02.2013, S. 28558; Anayasa Mahkemesi, T. 11.06.2003, E. 2001/346, K. 2003/63, RG. T. 08.11.2003, S. 25283; Anayasa Mahkemesi, T. 20.05.1997, E. 1997/36, K. 1997/52, RG. T. 27.06.1998, S. 23385; Anayasa Mahkemesi, T. 12.12.1996, E. 1996/64, K. 1996/47, RG. T. 24.04.1998, S. 23322. Anayasa Mahkemesinin bir kararındaki yaklaşımı şöyledir: Kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların kanun metninde kurallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak bu koşulla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kanun hükmünün Anayasa’ya uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Anayasa Mahkemesi, T. 14.11.2003, E. 2013/24, K. 2013/133, RG. T. 22.07.2014, S. 29068.

⁶² Anayasa Mahkemesi, T. 11.01.1985, E. 1984/6, K. 1985/1, RG. T. 17.06.1985, S. 18787.

⁶³ Anayasa Mahkemesi, T. 09.05.2013, E. 2011/42, K. 2013/60, RG. T. 25.07.2014, S. 29071; Benzer yönde Anayasa Mahkemesi, T. 14.12.2016, E. 2016/139, K. 2016/188, RG. T.

bir kararında, idare tarafından görev alanına giren konularda yönetmelikler yapılırken dayanağı kanunun bütününe bağlı kalınması zorunlu olduğu gibi kanunu ve kanunun amacını aşar veya kanun konusu alanlara girer nitelikte düzenleme yapma olanağı bulunmadığına karar vermişken⁶⁴; bir diğer kararında yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kayıt ve şartıyla idarenin genel ve asli bir düzenleme yetkisine sahip olduğu yolundaki idare hukuku ilkesinin varlığından da bahsetmiştir.⁶⁵ Öyle ki, bu son kararda mahkeme, Bakanlar Kurulunun yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kayıt ve şartıyla genel ve asli bir düzenleme yetkisine dayanarak genel nitelikli düzenleyici işlem yapabileceğini ifade etmiştir.⁶⁶ Yine bir diğer kararında Danıştay, ticari plakaların dağıtılmasına dair Bakanlar Kurulu kararı ile belli kurallara bağlanmasında Anayasa'ya aykırılık bulunmadığını söyleyerek, idarelerin kamu düzeninin gerektirdiği durumlarda, bir kanuni dayanağı olmadan da hukuka uygun düzenleme yapabileceklerini ifade etmiştir.⁶⁷

Yüksek Mahkemelerin, ekonomik ilişkilere müdahale eden bir kanun hükmünün veya düzenleyici bir işlemin kamu yararına uygun olduğunu ifade ederken kullandığı gerekçeler, dava konusu kuralının getiriliş amacındaki ekonomik özgeçmişle değerlendirilmektedir. 12.05.1953 tarihindeki kira rayicini en yüksek had kabul edip kira paralarını donduran 6570 sayılı Kanun hükmü, Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir.⁶⁸ Mahkemenin belirttiği üzere Milli Korunma Kanunu ile kiralar dondurulmuş, sonradan bu maddenin ihtiyacı karşılayamadığı görülerek değişiklikler yapılmış ve son olarak 01.06.1955 tarihinde yürürlüğe giren 6570 sayılı Kanun kabul edilmiştir. Mahkemeye göre kiraların bu suretle dondurulmasına karşılık, 12.05.1953 tarihinden sonra iktisadi şartlar önemli derecede değişmiş, 1953 ile 1963'ün konjonktürleri arasında büyük bir fark hasıl olmuştur. Dolayısıyla kanunda

03.01.2017, S. 29937.

⁶⁴ Danıştay 13. Daire, T. 24.01.2006, E. 2005/75, K. 2006/474, (<http://www.kazanci.com>, Erişim Tarihi: 09.03.2020).

⁶⁵ Danıştay Dava Daireleri Kurulu, T. 05.05.1972, E. 1970/453, K. 1972/385, Amme İdaresi Dergisi, s. 193- 194; benzer yönde Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 28.04.1972, E. 1968/709, K. 1972/364, Amme İdaresi Dergisi, s. 201-203.

⁶⁶ Duran, bu içtihadın yerleşmesini ve kesinleşmesini, idarede kanuniliğin ve Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti niteliğinin sonu demek olduğunu ifade etmiştir, DURAN, İdare Hukuku, s. 392, dp.1

⁶⁷ Danıştay 8. Daire, T. 12.10.1992, E. 1991/3852, K. 1992/2296, (<http://www.kazanci.com>, Erişim Tarihi: 09.03.2020).

⁶⁸ Anayasa Mahkemesi, T. 26.03.1963, E. 1963/3, 1963/67, RG. T. 31.05.1963, S. 11416.

ön görülen sınırlamaların, adalete ve eşitliğe aykırı durumlar doğurduğu ve bu yüzden gayrimenkul sahibi yurttaşlar arasında huzursuzluk yarattığı ve huzursuzluğun, diğer yurttaşlar üzerinde de etkilerini göstermekten geri kalmadığından bahisle, bunların kamu yararını sağladıklarının artık kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Benzer bir durum yukarıda yer verdiğimiz üzere, 1567 sayılı Kanun'un 1. maddesi için de geçerlidir. Mahkemenin bu kararında kullandığı, ekonomik koşulların değişimi ve 1930'lardan bu tarihe kadarki radikal değişimler, 1567 sayılı Kanun'un 1. maddesinin artık kamu yararı sağlayıp sağlamadığını tartışmaya açmalıdır.

Bir diğer kararında Anayasa Mahkemesi, sözleşmede kararlaştırılan kira paralarında 2001 yılında yıllık % 10 oranında artırılabilmesi yönündeki kanun ibaresini Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir.⁶⁹ Mahkeme, bu kira artışındaki tavan uygulamasını mülkiyet hakkı çerçevesinde ele alarak, kira bedellerine getirilen sınırlamanın amacını aşarak kiracı ile kiralayan arasında bulunması gereken adil dengenin kiralayan aleyhine demokratik bir toplumda makul, kabul edilebilir olarak nitelendirilemeyecek biçimde bozduğu gerekçesini kullanmıştır. Mahkeme burada taşınmaz mal kira bedellerinin kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılmasının Anayasa ile çelişen bir yönü bulunmadığını ifade etmiştir. Kararda, Anayasa gereğince bir temel hak ve özgürlüğü sınırlamanın kanunla yapılmasına işaret edilmesi önemlidir. Diğer taraftan, kiralayan aleyhine sözleşmeye konulacak bir sınırlamanın ölçsüz olduğunu belirtirken, kira artışının 2001 krizi nedeniyle fiyat artışlarının oldukça altında kaldığını ifade etmiştir. Ancak bu şekildeki bir iptal kararının, kiracılar açısından olumsuz sonuçlar da doğuracağı, kira denetim mekanizmalarıyla ilgili alınan kararların faydalar yanında zararlar doğuracağı belirtilmelidir.⁷⁰

Danıştay, 24.01.1980 tarihli ve 8/167 Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 25 Sayılı Karar'ın ilgili hükümlerinin iptali talebini;

“Memleketin iktisadi zorluklar içinde bulunması, ihracat ve ithalat arasındaki dengesizlik ve para kıymetinin düşmekte bulunması karşısında, Türk Parası değerinin yeniden tespiti zorunluluğunun doğması sebebiyle gerçekleştirilen, devalüasyon ameliyesinin başarisı, bir kısım önlemleri ve

⁶⁹ Anayasa Mahkemesi, T. 19.07.2001, E. 2001/303, K. 2001/333, RG. T. 15.09.2001, S. 24524.

⁷⁰ Konuyla ilgili ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. ŞAHİN, s. 213-237

kontrol sistemini de beraberinde getirmesi suretiyle sağlanabilir.” gerekçesiyle birlikte reddetmiştir.⁷¹

“*Eşitlik*” konumuzda da kilit bir kavramdır. Çünkü hukuk, bir yandan kişinin diğer kişilerin sahip olmadığı nitelikleriyle elde ettiklerini güvence altına alırken, bir yandan da eşitsizlikten kaynaklı güce sınırlama koyarak güçlü tarafın zayıf tarafa kendi kurallarını empoze etmesini önlemeyi taahhüt etmektedir. Sözleşme özgürlüğü, sözleşme düzenlenmesindeki irade sebebiyle güçlü tarafın eşitliği ile sözleşme düzenlenirken eşit olmayanın iradesinin korunması sebebiyle zayıf tarafın eşitliği üzerine kurulmuş bir harmandır.⁷² Bu eşitlik harmanı ile kurulan sözleşmenin koşullarının, tarafların dışında ortaya çıkan bir sebeple yasama veya yürütme tarafından sınırlandırılması durumunda yargısal denetim önem kazanmaktadır. Bu şekilde bir sınırlandırmada, sözleşme dışındaki kişilerin ve toplumun korunması ile sözleşmenin taraflarının korunması arasındaki tercihin adilliği tartışılmalıdır. Bu tartışma, sınırlamanın düşünsel gerekçeleri yanında sınırlamada izlenen hukuksal yöntem açısından da söz konusu olmalıdır.

Ekonomik kamu düzeninin korunması için sözleşmelere müdahale edilmesi, süreklilik gösterdiğinde, öngörülen amacı sağlamaya elverişsiz hale gelmektedir. İlk başta olumlu sonuçları alınmakla birlikte, bu müdahalenin plansız ve hukuki açıdan sorunlu bir yöntemle yapılması, amaçlanan senaryoyu tersine çevirebilecektir. “*Fevkalade hal*” gerekçe gösterilerek yürürlüğe konulan 1567 sayılı Kanun’un, olağan dönemde de uygulanması, üstelik idareye verilen geniş takdir yetkisinin kullanımında bir ölçü getirmemesi Anayasa’ya uygun düşmemektedir. Bir eserinde Duran haklı olarak mülkiyet, çalışma ve teşebbüs serbestliği gibi haklarla ilgili olarak, liberal bir toplumda kabul edilenin ötesinde sınırlama, kısıtlama ve hatta askıya alma önlemlerine başvurulduğu takdirde insan hakları zedelenmiş olmaz mı sorusunu sormuştur.⁷³ Gerçekten de sözleşme özgürlüğü, mülkiyet hakkı gibi ekonomik hak ve özgürlüklerin günümüzde klasik haklardan kabul edildiği bir siyasi ve ekonomik düzlemde, sözleşme özgürlüğünün hukuka aykırı olarak sınırlandırılması, bir insan hakkı ihlali niteliğine de bürünecektir. “*Sözleşme adaleti*”, sadece borçlar hukukunun değil insan hakları hukukunun da konusunu oluşturmaktadır. Dolayısıyla, sözleşme

⁷¹ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, T. 24.09.1982, E. 1982/222, K. 1982/298, (<https://www.lexpera.com.tr>, Erişim Tarihi: 09.03.2020).

⁷² HAVİGHURST, s. 186.

⁷³ DURAN, Yorum, s. 50.

özgürlüğüne müdahalenin temelinde yer alan “*piyasa aksaklığı*”nın (*market failure*) açıkça ortaya konulması, müdahalenin yargısal denetiminde amaç unsurunun tüm yönleriyle ele alınması gerekmektedir. Çünkü rızaya dayalı bir işlem olan sözleşme özgürlüğüne müdahale eden yasama veya yürütme işlemlerindeki yanlış tercihler, öngörülen faydadan ziyade zarar doğurucu sonuçlar doğurabilecektir.

Sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamaların denetimi, bu konuda faydalanılan hukuksal araçların isabetli olup olmadığının araştırılmasını da kapsamalıdır. Bu açıdan söylemek gerekir ki, bireylerin özgürlüklerine ve hak alanlarına dokunan bir düzenlemenin kanunun izin verdiği şartlarda yapılması sadece Anayasa'nın değil hukukun genel ilkelerinin bir gereğidir. Cumhurbaşkanı kararı ile kanunda düzenlenmemiş bir konuda kural koyulması, kanunla düzenleme ilkesine aykırı olmaktadır. Aksi durum adeta fonksiyon gaspı niteliğine bürünmektedir. Yukarıda belirttiğimiz üzere yürütmenin hızlı ve pratik karar alma gerekçesinin, Anayasa'ya aykırılığın meşruluğunu sağlayamadığı düşüncesindeyiz. Bu itibarla, ekonomik hak ve özgürlüklere ilişkin yürütmenin düzenleme yetkisinin denetiminde yüksek mahkemelerin kullandıkları ölçütlerin tekrar gözden geçirilmesi ve Anayasa'ya uygunluk testindeki dayanakların, temel hak ve özgürlüklerin güvencesini oluşturan anayasal hükümlerle bağının güçlendirilmesi gerekmektedir.

SONUÇ

1567 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, yürütmeye verilen geniş ve sınırsız yetki günümüze kadar tartışmalı bir şekilde de olsa kullanılmıştır. Bu tartışmaların son halkasını, 12.09.2018 tarihli ve 85 sayılı Cumhurbaşkanı kararı ve ilgili bakanlığın 2018-32/51 ve 2018-32/52 numaralı Tebliğ'leri ile getirilen, döviz cinsinden veya döviz endeksli sözleşmelere yönelik sınırlamalar oluşturmaktadır. Yürütmenin, ekonomik ve sosyal hak ve özgürlüklere yönelik düzenlemeler yapması, devletin ekonomik hayata müdahalesinin bir sonucudur. Ele aldığımız yürütmenin işlemleri ise sözleşme özgürlüğü açısından sınırlama niteliğini taşıyan düzenlemelerdir. Sözleşme özgürlüğü, sözleşmenin eşit konumda olmayan güçsüz tarafın korunması amacıyla sınırlanabildiği gibi, sözleşme dışındaki üçüncü kişilerin ve toplumun korunması amacıyla da sınırlanabilmektedir. Dolayısıyla ekonomik kamu düzeninin sağlanması açısından da sözleşme özgürlüğü sınırlanabilecektir. Döviz cinsinden veya döviz endeksli sözleşme yapma özgürlüğünün sınırlandırılmasının amaçlarını bu kapsamda değerlendirmek gerekmektedir. Ancak sınırlandırmaya sevk eden amaçlar kamuoyu ile açık olarak paylaşılmamıştır. Döviz cinsinden veya döviz endeksli sözleşme

yapma özgürlüğünün sınırlandırılması ile ekonomik kamu düzeninin sağlanması, piyasa aksaklıklarının önlenmesi, olumsuz ekonomik etkilerin önlenmesi arasındaki nasıl bir ilişkinin kurulduğu hususu belirsizdir.

Konuyla ilgili belirli olan husus ise döviz cinsinden veya dövize endeksli sözleşmelere yönelik sınırlamanın, yürütmenin düzenleyici işlemleriyle yapılmasının Anayasa'ya uygun bir yöntem olmadığıdır. Yürütmenin ekonomik kamu düzeni alanındaki düzenleme yetkisinin kaynağı doğrudan Anayasa'dır. Ancak, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile ilgili tartışmaları bir kenara bırakılacak olursak, kural olarak asli bir yetkiye sahip olmasının düşünülemeyeceği yürütme organının düzenleme yetkisinin kanunla belirlenmesi gerekmektedir. Nitekim Anayasamız Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile ekonomik ve sosyal haklar ve ödevlerin yürütme organı tarafından düzenlenmesine imkân vermiştir. Ancak bu haklar grubuna ilişkin sınırlamaların kanunla yapılması gerekmektedir. Oysa döviz cinsinden veya dövize endeksli sözleşme yapma özgürlüğünün sınırlandırılması, Anayasa'nın 13. maddesi gereğince kanunla yapılmadığı gibi yürürlüğe konulan karar ve tebliğler ile yürütme organının yetkisi asli bir yetki halini almış ve Anayasa'nın öngörmediği bir erk karmaşası doğurmuştur.

Yürütmenin düzenleyici işlemleri ile sözleşme özgürlüğüne müdahalesindeki en temel sorun 1567 sayılı Kanun'un 1. maddesidir. Daha önce Anayasa Mahkemesi önüne getirilmekle birlikte, oy çokluğu ile Anayasa'ya aykırı bulunmayan bu kanun hükmü, yürütme organına kapsamı sınırsız bir yetki kullanımını vermekte ve yasama yetkisini bir nevi yürütmeye devretmektedir. Dolayısıyla döviz cinsinden veya dövize endeksli sözleşme yapma özgürlüğüne müdahale eden düzenleyici işlemler, Kanun'un öngörüsüne uygundur ancak Anayasa'ya aykırı durumdadır. Sözleşme özgürlüğüne getirilen bu sınırlamaların kanun ile yapılmaması ve dolayısıyla parlamentonun ve kamuoyunun müzakere yapmasına imkân verilmemesi, yürürlüğe konulan düzenleme üzerinde tartışmalar ortaya çıkmasına ve kısa bir süre içinde yeni bir değişikliğe gidilmesine yol açmıştır. Oysa yukarıda değindiğimiz üzere 1567 sayılı Kanun'un çıkış noktasındaki fevkalade haller, Kanun'un yürürlük tarihindeki koşullarla birlikte değerlendirilmeli ve yürütmeye tanınan bu geniş yetkinin amacı bu çerçevede ele alınmalıdır. Bu itibarla, döviz cinsinden veya dövize endeksli sözleşme yapma özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin tartışmalar eşliğinde 1567 sayılı Kanun'un, kanun koyucu tarafından tekrar gözden geçirilmesi ve yürütme organına verilen yetkilerin sınırlarının kanunla çizilmesi gerektiği; ayrıca, sözleşme

özgürlüğüne müdahale sebebiyle menfaati ihlal edilenlerin de somut norm denetimi yolunu işletmesiyle, 1567 sayılı Kanun'un 1. maddesinin Anayasa Mahkemesinin önüne tekrar taşınması gerektiği düşüncesindeyiz.

KAYNAKÇA

AKGÜNER, Tayfun: **Özel Girişim Özgürlüğü ve Yatırımları Teşvik Tedbirleri**, Formül Matbaası, İstanbul, 1979.

Amme İdaresi Dergisi, C. 5, S. 3, 1972.

Amme İdaresi Dergisi, C. 5, S. 4, 1972.

ARDIÇOĞLU, M. Artuk: "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", **Ankara Barosu Dergisi**, 2017/3, 2017.

ATAMER, Yeşim: **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, 2. Bs., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2001.

BATTAL, Ahmet: "Anayasa Mahkemesinin Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlanması Konusundaki Yaklaşımları", **Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar I**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 2001.

Code civil des Français, (<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20080225#/>, Erişim Tarihi: 10.03.2020).

DELVOLVÉ, Pierre: **Droit Public de l'Economie**, Dalloz, Paris, 1998.

DERİCİLER, Özge Yüce: **Sosyal Haklar ve İnsan Hakları Hukuku Çerçevesinde Devletin Yükümlülükleri: Refah Devletinin Krizi Ekseninde Bir İnceleme**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.

DURAN, Lütfi: **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1982.

DURAN, Lütfi: "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. 4, S. 1-3, 1983.

DURAN, Lütfi: "Prof. J. Rivero'nun Tebliği Üzerine Yorum", **Çağdaş Anayasalarda Ekonomik ve Sosyal Haklar ve Ödevler (Uluslararası Seminer)**, 5-6-7 Şubat 1982 İstanbul Atatürk Kültür Merkezi, İstanbul

- İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Ekonomi Fakültesi, İstanbul, 1982.
- ESİN, Yüksel: “Yönetmelikler (İdarenin Yetkisi ve Denetimi)”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III**, Danıştay Yayınları, Ankara, 1980.
- Fraser Institute, Economic Freedom Basics, (<https://www.fraserinstitute.org/economic-freedom/economic-freedom-basics>, Erişim Tarihi: 10.03.2020).
- GÖZLER, Kemal: **İdare Hukuku**, C. I, 3. Bs., Ekin Kitabevi, Bursa, 2019.
- GÖZLER, Kemal: **İnsan Hakları Hukuku**, 2. Bs., Ekin Kitabevi, Bursa, 2018.
- GÖZLER, Kemal: **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2000.
- GÜNEŞ, Turan: **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, Ankara, 1965.
- HAVIGHURST, Harold C.: “Limitations upon Freedom of Contract”, **Arizona State Law Journal**, Vol. 1979, Iss. 1, 1979, (<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/illlr77&div=25&id=&page>, Erişim Tarihi: 09.03.2020).
- İMAMOĞLU, Başak Şit: “Yabancı Para Üzerinden Sözleşme Akdetme Özgürlüğünün Sınırlandırılmasına İlişkin 12 Eylül 2018 Tarihli Cumhurbaşkanlığı Kararı Hakkında Bir Değerlendirme”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 34, S. 3, 2018.
- KABOĞLU, İbrahim: **Özgürlükler Hukuku**, 6. Bs., İmge Kitabevi, Ankara, 2002.
- KABOĞLU, İbrahim: “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar”, **Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2001.
- KAĞITCIOĞLU, Mutlu: **Para Piyasası Kurumlarına Yönelik Ekonomik Kolluk Faaliyeti**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- KARABAĞ, Nil: **Medeni Kanununun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- KARAHANOĞULLARI, Onur: **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık**

ve İdari İşlemler Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme, 2. Bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.

KÜÇÜKYALÇIN, Arzu: “Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 53, S. 4, 2004.

McGAUGHEY, Ewan: “Otto von Gierke: “The Social Role of Private Law””, **German Law Journal**, Vol. 19, No. 04, 2018, s. 1019.

ONAR, Sıddık Sami: **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. I, 3. Bs., İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.

ÖZBUDUN, Ergun: **Türk Anayasa Hukuku**, 17. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

ÖZTÜRK, Kaya Burak: **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

PETTIT, Mark Jr.: “Freedom, Freedom of Contract, and the Rise and Fall”, **Boston University Law Review**, Vol. 79, 1999.

RIVERO, Jean: “Çağdaş Anayasalarda Ekonomik ve Sosyal Haklar ve Ödevler”, **Çağdaş Anayasalarda Ekonomik ve Sosyal Haklar ve Ödevler (Uluslararası Seminer)**, 5-6-7 Şubat 1982 İstanbul Atatürk Kültür Merkezi, İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Ekonomi Fakültesi, İstanbul, 1982.

SAĞLAM, Fazıl: “2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları”, **Anayasa Yargısı**, C. 19, 2002.

SAĞLAM, Mehmet: “Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında, Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu”, **Anayasa Yargısı**, C. 19, 2002.

SARICA, Ragıp: **Türkiye’de İcra Uzmanının Tanzim Salahiyeti**, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1943.

ŞAHİN, Yusuf: “Kira Denetim Politikası Üzerine Bir Değerlendirme”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 60, S. 4, 2005.

TAN, Turgut: **Ekonomik Kamu Hukuku**, Ankara: TODAİE Yayını, 1984.

TANDOĞAN, Sabri: “Objektif ve Subjektif Tasarruflarda Yokluk”, **İdare**

Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, Danıştay Yayınları, Ankara, 1976.

TANÖR, Bülent: **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, May Yayınları, İstanbul, 1978.

TANÖR, Bülent/YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 17. Bs., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018.

TBMM, Tutanak Dergisi, 3. Dönem, 3. Yasama Yılı, 33. Birleşim, (https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/td_v2.goruntule?sayfa_no_ilk=42&sayfa_no_son=48&sayfa_no=44&v_meclis=1&v_donem=3&v_yasama_yili=&v_cilt=16&v_birlesim=033, Erişim Tarihi: 10.03.2020).

TEKBAŞ, Abdullah: “Türk Hukukunda Bakanlar Kurulu Kararları”, **Türk İdare Dergisi**, Aralık 2002.

TİRYAKİ, Refik: **Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.

TÜRK, Hikmet Sami: “Bir Anayasa Taslağına Karşı Oy Yazısı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 42, S. 1-4, 1991-1992.

ÜLGEN, Özen: “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2018/1.

YAYLA, Yıldızhan: **İdare Hukuku**, 2. Bs., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010.

YILDIRIM, Turan: “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 23, S. 2, 2017.

YILDIRIM, Turan/YASİN, Melikşah/KAMAN, Nur/ÖZDEMİR, H. Eyüp/ÜSTÜN, Gül/TEKİNSOY, Özge Okay: **İdare Hukuku**, 7. Bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

YILMAZ, Harun: “Türk Hukukunda Düzenleme Yetkisinin Tarihsel Gelişimi ve Niteliği”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 110, 2014.

(http://d.barobirlik.org.tr/2017/20170523_duyuru.pdf, Erişim Tarihi: 12.03.2020).

(<http://www.kazanci.com>, Erişim Tarihi: 09.03.2020).

(<https://www.lexpera.com.tr>, Erişim Tarihi: 09.03.2020).