

KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİN (KHK) HUKUKÎ NİTELİĞİ TABİ OLACAKLARI REJİM VE KURALLAR HİYERARŞİSİNDEKİ YERİ (Tasdik Öncesi - Tasdik Sonrası)

Dr. Burhan KUZU (*)

I

KHK'lerin hukukî niteliğini tayin ve tesbit etmek pek de kolay değildir. Bu güçlük, KHK'lerin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Gerçekten, hem Yürütme ve hem de Yasama Organının katkısı ile oluşan KHK'nin hukukî niteliğini kesin olarak tesbit etmek zordur.

Bilindiği gibi, KHK kavramı içinde Yasama Organının işlemi olan "Kanun" ile, Yürütme Organının işlemi olan "Kararname" kelimesi mevcuttur. Nitekim KHK için "Kanun - Kararname" terimi de kullanılmaktadır. Özellikle Fransızca "Dècrets - Lois" terimi HK'nin bu özelliğini çok daha iyi ifade etmektedir.

İşte, KHK'nin bu "Sui Generis" özelliği onun hukukî niteliğini tam olarak tesbit etmekte güçlük çıkarmaktadır.

KHK'nin hukukî niteliğini tam olarak tesbit edebilmek için Parlamantonun tasdikinden önceki ve tasdikten sonraki durumunu ayrı ayrı değerlendirmek sanırım isabetli olsa gerektir.

Kanaatimizce, Yürütme Organı tarafından düzenlenmiş olan KHK'ler, Parlamento tarafından verilen bir yetkiye dayanılarak çıkarıldıkları halde, onun tarafından tasdik edilmedikleri sürece organik bakımdan idarî bir işlem olarak nitelendirilebilirler. Zira,

(*) Dr. Burhan Kuzu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisidir.

Parlamentonun Yürütme Organını KHK çıkarma konusunda yetkilendirmesi, onu Yasama Organına dönüştürmesi demek değildir; yasama yetkisini kullanmakla yetkilendirilmesi durumunda da, Yürütme bir idarî otorite olarak kalır ve bu sıfatla hareket eder¹.

Parlamento tarafından tasdik edilinceye kadar KHK'nin organik bakımdan idarî bir işlem olduğu Türk ve Fransız doktrini tarafından hemen hemen oybirliğiyle kabul edilmektedir².

II

Organik bakımdan KHK'in bir idarî tasarruf olduğu kolaylıkla kabul edilmesine rağmen, fonksiyonel (işlevsel) yönden ne tür bir işlem olduğu kolaylıkla anlaşılmamaktadır.

KHK'lerin çıkarılmalarıyla, Parlamento tasdik edilmeleri arasında işlevsel bakımdan ne tür bir işlem oldukları özellikle Fransız doktrininde tartışma konusu olmuştur. Ancak, doktrinde ağır basan ve baskın olan görüş KHK'lerin fonksiyonel bakımdan da idarî bir tasarruf olduğu noktasındadır. Gerçekten, bu görüşe göre, KHK'ler "Parlamentonun tasdikine sunulmuş olsalar bile, bu tasdik işlemi gerçekleşmedikçe, yürütmenin işlemi olarak kalırlar. KHK'ler Yürütme Organının işlemidir; dolayısıyla tasdik anına kadar alelâde bir düzenleyici işlem olarak kalırlar. Parlamento, bu işlemleri onaylamak hakkını kendisinde saklamış olması, bu kararnamelerin idarî işlem olma niteliklerini değiştirmez. Parlamento tasdik bu işlemleri organik bakımdan yasama işlemine dönüştürür"³.

III. ve IV. Cumhuriyet döneminde yapılan bu tartışmalar, 1958 Anayasası ile öngörülen ordonanslar bakımından da devam etmiş-

1) RUSU, D., a.g.e., s. 276.

2) DURAN, L., Kanun..., s. 4; TEZİÇ, E., Yasama Yetkisi..., s. 11; OYTAN, M., a.g.m., s. 593; RUSU, D., a.g.e., s. 276; MIGNON, M., a.g.e., s. 181 vd.; DUGUIT, L., Traité..., c. IV, s. 776 vd.; BONNARD, R., Précis..., 3. éd., 1940, s. 305.

3) Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. PICHAT, A., a.g.e., s. 179; BONNARD, R., Précis Elémentaire de Droit Public, 3. éd., Paris 1924, s. 117; BARTHELEMY, J. - DUEZ, P., a.g.e., s. 781; CARRE DE MALBERG, R., La Loi..., s. 100; ROLLAND, L., Précis..., 6. éd., 1937, s. 138-139; DELVOLVE, J., a.g.e., s. 108 vd.

tir. Bazıları, ordonansların Parlatentonun verdiği bir yetki kanununa dayanılarak çıkarıldıkları noktasından hareket ederek, ordonansların fonksiyonel bakımdan da bir yasama işlemi olduğunu ileri sürüyorlar. Waline ve De Soto tarafından savunulan bu görüş "bir işlemin hukukî niteliğinin onu yapan organa göre değil, onun konusuna bağlı olduğu"⁴ esasından hareket etmektedir. İşte, bu esası kabul eden yazarlar, KHK'lerin ve ordonansların fonksiyonel bakımdan bir yasama işlemi olduğunu ileri sürüyorlar. Onlara göre, bu işlemler her ne kadar Yürütme Organı tarafından çıkarılıyorsa da, şekli anlamda bir kanunu değiştirdikleri ve kanun alanına ilişkin konularda çıkarıldıkları için, fonksiyonel bakımdan yasama işlemleridir⁵.

Bu görüş, CE tarafından bir süre kabul edilmiştir. Gerçekten, Yüksek Mahkeme 1892 tarihli bir kararında "Yetki Alan Organın yapacağı işlem, Yetki Veren Organ tarafından yapılmış olsaydı, hangi hukukî niteliği kazanacaksa, yine aynı niteliği kazanır"⁶ diyor. Bu görüşü bir süre kabul eden Fransız Danıştayı, yetki kanununa dayanılarak çıkarılan KHK'leri yasama işlemi sayarak kendi dene-timi dışında tuttu.

Ancak, gerek Fransız doktrini, gerekse Danıştayı bu görüşü artık tamamiyle terketmişlerdir. Gerçekten doktrin Parlamento tasdik etmediği sürece ordonansları fonksiyonel bakımdan düzenleyici bir işlem olarak kabul ediyor. Bu görüş, "bir işlemin hukukî niteliğini çıkararak organdan alacağı" esasına dayanmaktadır. İşte bu esası kabul eden doktrin, ordonansların çıkarılması, Parlatentonun verdiği bir yetkiye dayansa da, yasama konusuna ilişkin olsa da, Yürütme Organı tarafından çıkarıldıkları için Parlamento tasdik etmediği sürece bu işlemleri idarî bir işlem olarak nitelendiriyor⁷.

4) Bkz. SOTO, J. de, La Loi et Le Règlement..., s. 287; WALINE, M., Les Rapports..., s. 709. Benzer fikir için bkz. DUVERGER, M., Institutions..., 1966, s. 584; DEVAUX, J., a.g.e., s. 36 vd.

5) İbid.

6) CE, 8 Temmuz 1892 Ville de Chartres, Rec., 1892, s. 607.

7) Bu görüşü savunanlar için bkz. VEDEL, G., Droit Administratif, Paris 1964, s. 180; HAURIOU, M., Droit Constitutionnel..., 1967, s. 1122; DICKSCHAT S., a.g.m., s. 864; DEBBASCH, C.,

Doktrinde hâkim olan bu anlayış CE tarafından da kabul edilmiş ve birçok kararlarında uygulanmıştır⁸.

III

Konu, Türk doktrininde de tartışmalıdır. Soruna değinen Duran, "...KHK adı verilen bu yeni işlem türü, organik bakımdan idarî, işlevsel (fonctionnel- yönden düzenleyici işlem niteliğindedir... Gerçi, KHK'nin TBMM'nce verilen bir yetki ile çıkarıldığına bakılarak, işlevsel bakımdan yasama işlemi olduğu sanılır. Ancak, Bakanlar Kurulu bu tür işlemleriyle, yürürlükteki yasal hükümlerden yalnızca yetki kanununda kaldırılacağı açıkça gösterilen kanun hükümlerini değiştirebileceğinden, aslında bu konularda, yasama değil düzenlemede bulunmaktadır"⁹ diyor.

Bu esası kabul eden Duran, KHK ile "kanunun emrettiği işleri belirten" Tüzükler arasında nitelik itibariyle esasta hiçbir fark olmadığını ileri sürmektedir¹⁰.

"...Kanun Kuvvetinde Kararnamenin TBMM'ne sunulup... onaylanması, ancak bu idarî, icraî işlemi bir yasama işlemine mi dönüştürmektedir?"¹¹ sorusunu kendi kendine soran Teziç de, tasdikten önce KHK'lerin fonksiyonel bakımdan bir idarî işlem olduğunu kabul eder gözükmektedir.

KHK'leri fonksiyonel bakımdan idarî bir işlem sayan bu anlayışa karşı çıkan Oytan, KHK'lerin TBMM'nce tasdik edilinceye kadar işlevsel yönden bir yasama işlemi olduğunu ileri sürmektedir¹².

a.g.m., No. 1701, s. 2; MONTANE DE LA ROQUE, P., a.g.m., s. 217; CHARLIER, R.E., Vicissitudes..., s. 313; GEORGEL, J., a.g.m., s. 17; EBRARD, P., a.g.m., s. 290; SOUBEYROL, J., a.g.m., s. 188; RÜCKERT, A., a.g.m., s. 78.

8) CE, 25 Haziran 1937, Union des Vehicules Industriel, Rec., 1937, s. 619; CE, 15 Temmuz 1954, Société des Etablissements Mul-sant, Rec., 1954, s. 481; CE, 24 Kasım 1961, Fédération Nationale des Syndicats de Police, Rec., 1961, s. 658.

9) DURAN, L., Kanun..., s. 4. Ayrıca bkz. DURAN, L., Ders Not-ları..., s. 474.

10) İbid.

11) TEZİÇ, E., Yasama Yetkisi..., s. 11.

12) OYTAN, M., a.g.m., s. 594.

Biz de, Fransız ve Türk doktrininde hâkim olan görüşten yana olarak, KHK'nin Parlamentoca tasdik edilmeden önce organik bakımdan idarî bir işlem olduğunu tereddütsüz kabul ediyoruz.

Fonksiyonel bakımdan KHK'nin niteliğine gelince; belirttiğimiz gibi, Fransız doktrininde KHK'lerin fonksiyonel bakımdan bir idarî tasarruf olduğunu yazarların tamamına yakın bir kısmı kabul etmiştir. Azınlıkta kalan birkaç yazar, KHK'nin fonksiyonel bakımdan bir yasama işlemi olduğunu savunuyorlar. Bu yazarlar, ordonansları düzenleyen 38. maddenin son fıkrasından hareket ediyorlar. Bu son fıkrada, yetki kanununda belirtilen sürenin sona ermesinden sonra, ordonansların artık acak bir kanun ile değiştirilebileceği belirtilmektedir¹³.

Aslında 38. maddenin son fıkrasında yer alan bu hüküm, yetki süresinin sona ermesiyle birlikte Hükûmetin yetki kanununda belirtilen konularda düzenleme yapma hakkının otomatikman sona erdiğini belirtmektedir. Bu hükümden hareket ederek, çıkarılan ordonansların fonksiyonel bakımdan bir yasama işlemi olduğu neticesine varılamaz. Bu hüküm, hukukî olmaktan ziyade siyasî bir amaç taşımaktadır. Hükûmetin, kendisine verilen yetki süresini aşmasına engel olmayı amaçlamaktadır¹⁴. Bu kural ordonansların hukukî niteliği konusunda hiçbir belirtiyi ihtiva etmemektedir.

Kanaatimizce, KHK gerek organik, gerekse fonksiyonel bakımdan bir idarî tasarruftur. Ancak hemen belirtelim ki, KHK Tüzük ve benzeri idarî tasarruflardan oldukça farklıdır. Tabir caizse "Sui-Generis"¹⁵ bir idarî işlemdir. Yürütme Organının yaptığı bir tasarrufun fonksiyonel bakımdan bir yasama işlemi olduğunu söylemek oldukça zordur. Şu halde, KHK Meclis tarafından tasdik edilmediği müddetçe idarî bir tasarruf olarak kalacaktır. KHK'nin Meclisin tasdikine sunulmuş olması, onun bilgisine arzedilmiş olması, tasdik için yeterli değildir; fiilen tasdik işleminin gerçekleşmiş olması gerekir.

Şayet, KHK bir yasama işlemi ise, niçin ona bizzat yetki kanununu da değiştirebilme imkânı verilmiyor?¹⁶

13) EBRARD, P., a.g.m., s. 290.

14) MONTANE DE LA ROQUE, P., a.g.m., s. 216.

15) TEZİÇ, E., Yasama Yetkisi..., s. 13.

16) MONTANE DE LA ROQUE, P., a.g.m., s. 217.

Tekrar belirtelim ki, KHK, Parlamento tarafından bilfiil tasdik edilmedikçe idarî bir düzenleyici işlem olarak kalır. Sadece, yetki süresinin sona ermesiyle KHK otomatikman bir kanun olamaz. Fakat, yetki süresi sona erdiği için artık ancak bir kanunla değiştirilebilirler, bu ise tamamiyle başka bir şeydir.

Fransa Anayasasında yer alan şu iki hükümden, konumuzla ilgili özelliklerinden dolayı bahsetmek gerekmektedir. Bunlar 47. ve 92. maddede düzenlenen ordonanslardır. 47. maddeye göre Hükûmetin malî konularda verdiği bir kanun tasarısı Parlamento tarafından 70 gün içinde kanunlaştırılmazsa, Hükûmet bu konuları ordonanslar ile düzenleyebilecektir. Keza, geçici 92. maddeye göre, Hükûmet kurumların yerlerini almasına kadar kamu iktidarının işleyişi için gerekli olan yasal düzenlemeleri CE'nin görüşünü aldıktan sonra KHK'ler ile düzenleyebilecektir.

İşte bu maddelere dayanılarak çıkarılacak ordonansları, fonksiyonel bakımdan bir idarî işlem olarak kabul etmek pek mümkün gözükmemektedir¹⁷. Zira, bu her iki durumda da, çıkarılan ordonanslar bir yetki kanununa dayanmamakta ve sonradan Parlatentonun tasdikine sunulmamaktadırlar. Hükûmet, bu maddelere dayanarak ordonans çıkarırken tıpkı kanunkoyucu gibi hareket etmektedir. Nitekim CE, 92. maddeye dayanarak çıkarılan KHK'leri bu gerekçe ile denetim dışı tutmuştur¹⁸.

Yeri gelmişken belirtelim ki, bizde, 1982 Anayasasının öngördüğü Sıkıyönetim ve olağanüstü durumlarda çıkarılacak KHK'ler de fonksiyonel bakımdan idarî bir işlemdir. Bu kararnameler "olağanüstü halin ve sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı" konularda çıkarılabilecek ve RG.'de yayımlandıkları gün Meclisin tasdikine sunulacaklardır. Meclis bu KHK'leri tasdik etmedikçe bunlar idarî bir işlem olarak kalırlar.

Bizdeki bu hükme benzer bir hüküm, İtalyan Anayasasının 77. maddesinde mevcuttur. Bu maddeye göre, olağanüstü, zorunluluklar ve ivedilik durumlarında, Hükûmet kendi sorumluluğu altında, kanun gücünde bazı geçici tedbirler aldığı zaman, bunların kanun

17) İbid., s. 220-221.

18) CE, 2 Şubat 1960, D., 1960, s. 263.

haline geçmeleri için aynı gün Meclise sunmakla yükümlüdür. Meclisler feshedilmiş olsalar dahi, 5 gün içinde toplanmak üzere bu iş için hemen çağırılırlar. Yine aynı maddeye göre, bu KHK'ler yayınlandıkları günden başlayarak 60 gün içinde yasa biçimini almadıkları takdirde, çıkarıldıkları günden başlayarak yürürlükten kalkmış olurlar. Bununla beraber, Meclisler, yasa haline getirilmemiş olan KHK'lerden doğan hukukî ilişkileri kanunlarla düzenleyebilirler.

Dikkat edilirse, bu hüküm KHK'lerin fonksiyonel bakımdan idarî bir işlem olduklarını çok açık bir şekilde belirtmektedir.

Kısaca belirtelim ki, Anayasa, bize kanunun maddî bir tanımını vermemiştir; şu halde, işlemlerin hukukî niteliklerini tesbit ederken yapılacak şey, organik kriteri ölçü almaktır.

Tabii ki, KHK'nin fonksiyonel bakımdan bir idarî işlem olması, onun kanun güç ve kuvvetinde olmasına engel değildir. Zira, KHK diğer idarî işlemlerden farklı olarak, mevcut kanunları değiştirebilmektedir.

IV

KHK'nin organik bakımdan idarî, fonksiyonel bakımdan düzenleyici bir işlem olması özelliği, Meclisin bilfiil tasdik ettiği ana kadar devam eder. Tasdik anından itibaren, KHK artık hem organik, hem de fonksiyonel bakımdan bir kanun halini alır; tasdik ile şekli anlamında bir kanun hüviyetine bürünür.

Bu konuda farklı düşünen Teziç, Meclisin KHK'yi tasdik etmesiyle, kararname maddelerinin kanun maddesi haline gelmediğini ileri sürmekte ve ortada "Kanun Kuvvetinde Kararname" ve "Onaylama Kanunu" olmak üzere iki ayrı işlem kategorisinin bulunduğunu belirtmektedir. Aksi görüşü kabul etmenin "kararname yolu ile kanun tasarısı" gibi, Anayasada öngörülmemeyen yeni tip bir kanun teklifi biçimi olacağına işaret etmektedir¹⁹.

Kanaatimizce, ortada yeni bir kanun teklifi biçiminin olduğu düşünülemez. Zira, KHK, RG'de yayınlandığı an yürürlüğe girer; halbuki, bir kanun tasarısının henüz Mecliste kabul edilmeden ön-

19) TEZİÇ, E., Yasama Yetkisi..., s. 11.

ce yürürlüğe girmesi mümkün değildir. Teziç'in deyimi ile, "hukuken ve mantıken böyle bir muhakeme tarzı yürütülemez"²⁰.

Şu halde ortada, kanun güç ve kuvvetinde olan idarî bir işlem vardır. Meclisin tasdiki ile KHK organik ve fonksiyonel bakımdan tam bir kanuna dönüşmektedir. Kısacası, tabi rcaizse "Kanun Hükümünde Kararname" deyiminden "Kararname" kelimesi kalkmakta, sadece "Kanun" kelimesi kalmaktadır.

Netice olarak belirtelim ki, KHK tasdik anına kadar idarî bir işlemdir. Bundan çıkan sonuç; KHK tasdik anına kadar idarî bir işlem olduğu için, idarî yargı denetimine tâbi olması da mümkün olacaktır.

V

KHK'nin tasdik öncesi ve tasdik sonrası hukukî niteliğini böylece tesbit ettikten sonra, kurallar hiyerarşisindeki yerini tayin etmek kolaydır. KHK tasdik öncesi, kurallar hiyerarşisinde kanunun hemen altında²¹, tasdik sonrası ise kanunla aynı derecede bulunur. Sanırım ki, bu konuda daha fazla açıklamaya gerek yoktur.

20) İbid.

21) TEZİÇ, E., Türk Parlamento Hukukunun..., s. 9.

KISALTMALAR

a.g.e.	:	Adı Geçen Eser
a.g.m.	:	Adı Geçen Makale
AİD	:	Amme İdaresi Dergisi
bkz.	:	Bakınız
c.	:	Cilt
CE	:	Conseil d'Etat
éd.	:	Édition
JCA	:	Juris Classeur Administratif
JCP	:	Juris Classeur Périodique (La Semaine Juridique)
RDP	:	Revue de Droit Public
Rec.	:	Recueil des Arrêts du Conseil d'Etat
s.	:	Sahife
sy.	:	Sayı
vd.	:	ve devamı

BİBLİYOGRAFYA

- BARTHELEMY, J. - DUEZ, P. : Traité de Droit Constitutionnel, Paris 1933, 1960.
- BONNARD, R. : Précis de Droit Administratif, Paris 1935 (Précis..., kısaltması ile gösterilmiştir).
- BONNARD, R. : Précis Elémentaire de Droit Public, 3. éd., Paris 1934.
- CARRE DE MALBERG, R. : La Loi Expression de La Volonté Générale, Paris 1931.
- CHARLIER, R.E. : Vicissitudes de Loi, Mélanges Jacques Maury, Tome II, Paris 1960, s. 303 vd.
- DEBBASCH, C. : Les Ordonnances de l'Article 38 dans La Constitution du 4 Octobre 1958, JCP., Doctrine (I), 1962, No. 1701, s. 1-8.
- DELVOLVE, J. : Les "Délégation de Matières" en Droit Public, thèse, Toulouse 1930.
- DEVAUX, J. : Le Régime des Décrets, Paris 1927.
- DICKSCHART, S. : L'Article 38 de la Constitution et La Loi d'Habilitation du 22 Juin 1968, RDP., c. LXXXIV, s. 832-871.
- DUGUIT, L. : Traité de Droit Constitutionnel, 3. éd., Paris 1929-1931.
- DURAN, L. : İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982.
- DURAN, L. : Kanun Hükmünde Kararname (KHK.), AİD., 1975, c. VIII sy. 2, s. 303-319. (Kanun kısaltması ile gösterilmiştir).
- DUVERGER, M. : Institutions Politiques et Droit Constitutionnel, Paris 1966.
- EBRARD, P. : l'Article 38 de La Constitution du 4 Octobre 1958 et La République, RDP., c. XXXV, s. 259-304.
- GEORGEL, J. : Constitution, Lois et Décrets - Lois, Ordonnances, JCA, 1977, Fas. No. 10, s. 1-17.
- HAURIOU, M. : Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, Paris 1967.
- MIGNON, M. : La Pratiques des Décrets - Lois, La Doctrine et La Jurisprudence, Paris 1938.

- MONTANE DE LA ROQUE, P. : Article 38 de La Constitution du 4 Octobre 1958 et La Loi de Pouvoirs Spéciaux du 4 Février 1960, Mélanges Jacques Maury, Tome II, Paris 1960, s. 199-222.
- OYTAN, M. : Fransa, Almanya ve Türkiye'de Yasama Yetkisinin Devredilmesi ve Yürütme Organının Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi, Onar Armağanı, İstanbul 1977, s. 541-616.
- PICHAT, A. : Les Décrets en Matière Législative, thèse, Paris 1935.
- ROLLAND, L. : Précis de Droit Administratif, 6. éd., Paris 1937.
- RUSU, D. : Les Décrets - Lois dans Le Régime Constitutionnel de 1875, thèse, Bordeaux 1942.
- RÜCKERT, A. : Grundlagen und Bedeutung der Décrets - Lois, im Französische Verfassungsrecht, thèse, Mayence 1960.
- SOTO, de J. : La Loi et Règlement dans La Constitution du 4 Octobre 1958, RDP., 1959, c. LXXV, s. 240-297.
- SOUBEYROL, J. : Les Décrets - Lois Sous La Quatrième République, thèse, Bordeaux 1955.
- TEZİÇ, E., Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları, İstanbul 1980.
- TEZİÇ, E. : Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler, AİD. 1972, c. V, sy. 1, s. 3-14.
- VEDEL, G. : Droit Administratif, Paris 1964.
- WALINE, M. : Les Rapports entre la Loi et le Règlement Avant et Après La Constitution 1958, RDP., c. LXXV, s. 707-717.