

TÜRK HUKUKUNDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME UYGULAMASI VE SORUNLAR

Prof. Dr. Turgut TAN*

GİRİŞ

Bilindiği gibi Kanun Hükmünde Kararname (KHK) müessesesi hukukumuzda 1961 Anayasası'nda (m. 64), 1971 yılında yapılan değişiklikler sırasında girmiştir. 12 Eylül 1980 askeri müdahalesinden sonra Milli Güvenlik Konseyi tarafından çıkarılan bir kararla¹ 1961 Anayasası'nın KHK'lerle ilgili maddesinde bazı değişiklikler yapılmıştır.

1982 Anayasası ise hukuki rejimleri farklı iki KHK türü kabul etmiştir. Olağanüstü hal ve sıkıyönetim sırasında çıkarılan KHK'ler ilk kez özel bir hukuki rejime bağlanarak düzenlenirken; olağan dönemde çıkarılacak KHK'ler de 1961 Anayasası'ndan farklı biçimde düzenlenmiştir. İki Anayasa arasındaki farklılıklar şöyle özetlenebilir:

1982 Anayasası'na göre yetki yasasında yürürlükten kaldırılacak yasa hükümlerinin gösterilmesine gerek yoktur. Buna karşılık yetki süresi içinde birden çok KHK çıkarılıp çıkarılmayacağına yetki yasasında gösterilmesi gerekmektedir. Gene 1982 Anayasası'ndaki düzenlemeye göre, Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesinin, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine neden olmayacağı hükmü getirildiği gibi: KHK'nin süre bitiminden önce TBMM tarafından onaylanması sırasında, yetkinin son bulduğu veya süre bitimine kadar devam ettiğinin belirtilmesi de öngörülmüştür.

1982 Anayasası'na (m. 163) göre, KHK ile bütçede değişiklik yapma yetkisi verilemez.

1971 Anayasa değişikliği ile hukukumuzda giren KHK müessesinin giderek yaygın bir uygulama alanına kavuşup, yasanın yerini alan bir olağan düzenlemeye düştüğü dikkat

* A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi, Öğretim Üyesi

¹MGK'nin 64 sayılı Kararı. RG. 12.1.1982, sayı: 15572 (mükerrer).

çekmektedir. Bu yaygın uygulama ileride üzerinde duracağımız pek çok hukuki sorunu da beraberinde getirmiştir.

1971-1993 yılları arasında 17 adet yetki yasası çıkarıldığı görülmektedir. Ayrıca, bazı yetki yasalarında değişiklik yapan beş adet yasa çıkarılmıştır. İleride ayrıntılı olarak ele alacağımız gibi, yetki yasalarının bazı ayrıntı durumlar dışında genelde kamu kurum ve kuruluşlarının yeniden düzenlenmesi, idari usullerde düzenlemeler yapılması, memurlar ve diğer kamu görevlilerine ilişkin yasalarda değişiklik yapılmasına ilişkin oldukları görülmektedir.

Yetki yasalarına dayanılarak 12.2.1976-8.9.1993 tarihleri arasında çıkarılan KHK sayısı ise 426'dır. Numara verildiği halde çıkarılamamış 98 KHK olduğu için son yayınlanan KHK'nin numarası (524)'tür. Çıkarılan bu 426 KHK'den yasalardan sayıları 114 olup, 4 tanesi reddedilmiş, 75 tanesi yürürlükten kaldırılmış, 12 tanesi Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olup, 238 tanesi de halen TBMM'nde görüşmeyi beklemektedir.

Bu incelememizde önce olağan dönemde çıkarılan KHK'lere ilişkin bazı hukuki sorunları ele aldıktan sonra, olağanüstü hal ve sıkıyönetim sırasında çıkarılan KHK'lere değineceğiz.

I. ANAYASAL ÇERÇEVE VE KHK UYGULAMALARI

Anayasa (m. 91) bakanlar kuruluna KHK çıkarma yetkisi veren yasayı içerik ve usul açısından özel olarak düzenlemiş; yetki yasasının bağlı olduğu koşullar da Anayasa Mahkemesi kararlarıyla somutlaştırılıp açıklığa kavuşturulmuştur. Bu açıdan, bakanlar kuruluna KHK çıkarma yetkisi verme yoluna ancak ivedi ve zorunlu durumlarda gidilmeli; yetki belli konularda verilmeli; Anayasa'nın KHK'lerle düzenlenmesini yasakladığı alanlara girilememelidir. Üzerinde durulması gereken bir başka nokta da yetki yasasının özel bir yasal düzenleme niteliğini gözardı eden uygulamalardır.

A. YETKİ YASASI VE ANAYASAL GEREKLER

1. KHK Çıkarma Yoluna İvedi ve Zorunlu Durumlarda Gidilmesi Gerekir.

KHK müessesesini hukumuza sokan anayasal düzenlemelerin gerekçesinde, yasama usulünün ağırlığı nedeniyle ivediliği gerektiren durumlarda hızla gereken düzenlemeleri yapabilmek için, bu yolun kabul edildiği belirtilmektedir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkememiz de yetki yasalarının denetimini yaparken bu gereğe uyulup uyulmadığını araştırmaktadır.

Yukarıda da değindiğimiz gibi, genelde yetki yasalarının konusunu oluşturan, kamu personeline ve idari usule ilişkin düzenlemelerin bu nitelikte olup olmadıkları Anayasa Mahkemesi tarafından tartışılmıştır. Yüksek Mahkemeye göre "Niteliği itibarıyla uzun süreli ve çok yönlü çalışmaları zorunlu kılan personel mevzuatı genelde ivediliği gerektiren bir konu olarak değerlendirilemez. Tam aksine personel mevzuatının, kısa süreli ve ivedi kararlar yerine, bir plana dayalı uzun süreli çalışmalarla, sık sık

değişmeyecek kurallarla düzenlenmesinin gerekliliği ileri sürülebilir."² Gerçekten, bu konuda verilen yetkilerin süresi toplandığında beş yıla yakın olduğu görülmektedir ki, bu durum Anayasa Mahkemesine göre "Bir yasama dönemine yaklaşık bir süre içerisinde yetki alınan konulardaki düzenlemelerin bitirilmemiş olması da işin ivedi ve hemen yerine getirilecek türden olmadığını göstermektedir."³ Dikkat çeken bir başka yön de, bu alanda çıkarılan 40'dan fazla KHK'den biri bile TBMM'nde görüşülmeden verilen yetkinin beş yıl içinde üç kez uzatılmış olmasıdır.

Benzer durum idari usul konusunda da görülmektedir. Anayasa Mahkemesine göre, "Bakanlar Kuruluna idari usul ve işlemlerin yeniden düzenlenmesi için çok kısa bir kesinti dikkate alınmadığında altı yıldan fazla bir yetki verilmiştir. Bu süre TBMM'nin bir yasama döneminden fazladır. Yasanın diğer öğeleri Anayasa'ya aykırılık oluşturmasa bile Bakanlar Kuruluna bu kadar uzun süre için yetki verilmesi, yasama yetkisinin devri niteliğindedir."⁴

2. KHK Çıkarma Yetkisi Belli Konularda Verilmelidir.

1982 Anayasası (m. 91) KHK ile ilgili düzenlemesinde 1961 Anayasası'nda (m. 64) olduğu gibi, KHK çıkarma yetkisinin belli konularda verileceğini söylememekle beraber, TBMM'nin yetkilerini düzenlerken (m. 87) "Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek" deyimini kullanmaktadır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre de "91. madde bu sözcüklerin bulunmaması, yasama organının Bakanlar Kuruluna herhangi bir boyutta bir yetki devrine olanak vermez. Çünkü, 87. madde Bakanlar Kuruluna verilecek KHK çıkarma yetkisinin ancak belli konularda olabileceğini çok açık göstermektedir. Bu durumda TBMM Bakanlar Kuruluna, ancak belli konularda bu yetkiyi verebilir, her konuyu kapsayacak genişlikte bir KHK çıkarma yetkisi veremez."⁵

Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin konusunun yeki yasasında mutlak belirgin biçimde gösterilmesi gerektiğini vurgulayan Anayasa Mahkemesine göre, KHK'nin "amacı ve kapsamı da konusu gibi geniş içerikli her yöne çekilebilecek yuvarlak ve genel anlamıyla gösterilmemeli, değişik şekillerde yorumlamaya elverişli olmamalıdır"⁶.

3. KHK Çıkarma Yetkisi Anayasa'nın Yasaklamadığı Konularda Verilmelidir.

Anayasa (m. 91) sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, "Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler " KHK'lerle düzenlenemez. Yetki yasalarının Bakanlar Kuruluna KHK ile düzenleme yapma yetkisi

² Anayasa Mahkemesinin 1.2.1990 tarih ve E.988/64-K.990/2 sayılı kararı. RG; 21.4.1990, sayı: 20499, s. 18.

³ Ibid, s. 24.

⁴ Anayasa Mahkemesinin 6.2.1990 tarih ve E. 988 / 62 - K. 990 / 3 sayılı kararı, RG: 12.10.1990, sayı: 20663, s. 25.

⁵ Anayasa Mahkemesinin 990/2 sayılı kararı RG: 21.4.1990 sayı: 20499, s. 15.

⁶ Anayasa Mahkemesinin 990/3 sayılı kararı RG: 12.10.1990, sayı: 20663, s. 16.

verdiği bazı konuların, doğrudan olmasa da dolaylı biçimde Anayasa'nın yasakladığı alana girdiği ileri sürülebilmektedir.

Örneğin, 3268 sayılı Yasanın (m.2/d) idari, mali ve sosyal haklarında günün ekonomik koşullarına uygun olarak yeni düzenleme ve değişiklikler yapılacak kamu görevlileri arasında 2802 sayılı Yasaya bağlı yargıç ve savcıların da bulunması konusunda Anayasa Mahkemesi,

"Mahkemelerin bağımsızlığı ile hakimlik ve savcılık teminatı açısından getirilen esaslarla hakim ve savcılara tanınan hakların neler olduğu Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinde duraksamaya yer bırakmayacak bir açıklıkla belirtilmiştir. Bunların, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci, ikinci ve dördüncü bölümlerinde yer alan ve KHK'lerle düzenlenemeyeceği Anayasa'nın 91. maddesinde açıklanan haklarla hiçbir ilgisi bulunmamaktadır" dedikten sonra, "dolaylı biçimde kişi hak ve özgürlüklerini ilgilendirmeyecek bir düzenleme düşünmek oldukça güçtür. Bu nedenle de dolaylı bir ilginin varlığına dayanılarak sonuca gitmek isabetli sayılamaz."

sonucuna varmaktadır.⁷

Yargıtay'a ait mali hakların yasa yerine KHK'lerle (241 ve 243) düzenlenmesini "bir yanlığı" olarak niteleyenler⁸ olduğu gibi, memur hukukunun özü ve kaynağını "kamu hizmetlerine girme hakkı"nın oluşturduğunu ve bunun da KHK'lerin düzenleme alanı dışında kalan "siyasi haklar ve ödevler" bölümünde yer aldığına dikkat çekenler de vardır⁹.

Bazen de KHK'nin Anayasada KHK ile düzenlenemeyeceği belirtilen konuları düzenleme konusu yaptığı, ancak bu hükümlerin yürürlüğünü KHK'nin yasalaşması tarihine bıraktığı gözlenmektedir. Bu şekilde Anayasa'ya uygunluk denetiminden kurtulmak mümkün müdür? Anayasa Mahkemesi KHK'nin tüm maddelerinin, yürürlükte olsun olmasın Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutulması gerektiğini belirterek, "KHK'nin bir maddesinin yürürlüğünün belli bir tarihe bırakılması ile yasalaşma koşuluna bağlanması arasında anayasal denetim açısından ayırım yoktur. Yürürlüğü yasalaşma koşuluna bağlanan madde anayasal denetime bağlı tutulamıyacaksa, belli bir tarihte yürürlüğe girmesi öngörülen maddenin de Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması gerekir. Oysa, belli bir tarihte yürürlüğe girecek maddenin anayasal denetiminin yapılması zorunludur. Çünkü, aksi halde soyut norm denetiminden kaçırılmış olur." demektedir¹⁰.

⁷Anayasa Mahkemesinin 6.1.1987 tarih ve E. 986/15 - K. 987/1 sayılı kararı. RG: 4.10.1987, sayı: 19594, s. 13-14.

⁸M. Çemberci, Kanun Hükümünde Kararnameler, Cumhuriyet Gazetesi, 28.1.1986, s. 2.

⁹L. Duran, Kanun Hükümünde Kararname, AİD. c. 8, sayı: 2, s. 4 vd.; F. Sağlam, Kanun Hükümünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaştırılmasından Doğabilecek Sorunlar, Anayasa Yargısı, Ankara, 1984, s. 268 vd.; E. Özbudun, 1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükümünde Kararnameler, Anayasa Yargısı, Ankara, 1987, s. 231 vd.

¹⁰Anayasa Mahkemesinin 4.4.1991 tarih ve E. 990/12 - K. 991/7 sayılı kararı. RG: 13.8.1991, sayı: 20959, s. 50-51

B. YETKİ YASASININ ÖZELLİĞİ

Yasa koyucunun bazı durumlarda bir yetki yasası çıkarmak yerine normal bir yasa ile yürürlükte bulunan bir yetki yasasına gönderme yaparak KHK çıkarma olanağı yarattığı gözlenmektedir. Örneğin, mahalli idareler seçimine ilişkin 2972 sayılı Yasa (Geçici m. 5) "Bu kanunda seçim usul ve esasları hükme bağlanan büyük şehir yönetiminin hukuki statüsü, bu kanunun yürürlüğünü takip eden ilk seçimin oy verme gününden önce, 16.6.1982 gün ve 2680 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Kuruluş Görev ve Yetkilerinin Düzenlenmesi ile ilgili yetki Kanununda belirtilen esas ve usullere uygun olarak çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenir" hükmünü getirmiştir. 2972 sayılı Yasaya karşı açılan iptal davasında bu hükmün de, 2680 sayılı Yetki Yasasının yalnızca merkezi idareyi ilgilendirip mahalli idareleri kapsamadığı, dolayısıyla maddenin yeni bir yetki yasası niteliği taşıdığı; oysa yetki yasasında bulunması gereken öğelerin bulunmadığı gerekçeleriyle Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesi'ne göre,

"Bir tedvin yöntemi olan atıfla Kanun Koyucu, daha önce yürürlüğe koyduğu bir hükmü, ilgisi nedeniyle başka bir konudaki düzenlemeye alabilir. Böyle olunca atıfta bulunulan hüküm, yeni kanun tarafından da benimsemiş, bünyesine girmiş demektir. Bu itibarla bir kanunda yazılı olan bir hükümle, yürürlükte olan diğer bir kanunda yer almayan hükme veya hükümlere yapılan atıf arasında bir ayırım yapılamaz."

Dolayısıyla, Yüksek Mahkemeye göre, 2972 sayılı Yasa Bakanlar Kuruluna yetki verirken 2680 sayılı Yetki Yasasındaki amacı, kapsamı, ilkeleri ve yetki süresini inceleme yerine o unsurları aynen benimsemiş olmaktadır¹¹.

Bir yasanın daha önce çıkarılmış bir yetki yasasına atıf yaparak Yetki Yasası koşulunun yerine getirildiğini kabul etmek olanaksızdır¹². Herşeyden önce, 2680 sayılı Yetki Yasası ayrı kamu tüzel kişileri olan yerel idarelere ilişkin ilkeler içermemektedir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi büyük şehir belediyelerinin ve belediyelerin yapılarına, organlarına ilişkin bazı düzenlemeler yapan 355 sayılı KHK ile ilgili kararında bu KHK'nin dayanağı olan 3347 sayılı Yetki Yasasının, "kamu kurum ve kuruluşları"nın kapsadığı, bunların içinde yerel yönetimlerin kabul edilemeyeceği, yerel yönetimlerin idarenin bütünlüğü içinde özerk yapısı ve özellikleriyle ayrı bir alan oldukları gerekçesiyle, 355 sayılı KHK'nin yetki yasası ile verilmeyen bir yetkinin kullanılması sonucu dayanaksız ve geçersiz duruma düştüğüne karar vermiştir¹³.

¹¹1.3.1984 tarih ve E.984/1-K.984/2 Karar. RG: 1.5.1984, sayı: 18388, s. 7 vd.

¹²Karşılıklı yazan sayın Y.G. Özden'e göre, "2680 No.lu yetki yasası, ilgili olmayan bir yasa ile 2972 nolu yasa ile de değiştirilip genişletilemeyeceği gibi bu yasa bir yetki yasası sayılamaz. Yetki yasasının anayasal niteliklerini taşımamaktadır" RG: 1.5.1984, sayı: 18388, s. 61.

¹³8.2.1989 tarih ve E.988/38-K.989/7; RG: 3.5.1989, sayı: 20157 s. 48 vd.

Anayasa Mahkemesinin 2972 sayılı Yasaya ilişkin kararında benimsediği yaklaşımın ortaya yanıtlanması zor pek çok sorun çıkardığı¹⁴ bir gerçektir. Nitekim bu sorunlar Yüksek Mahkemenin 3479 sayılı Yasa ile ilgili kararında yeniden tartışma konusu olmuştur. Anayasa Mahkemesi, bir yandan 3268 ve 3347 sayılı yetki yasalarında değişiklik yapıp sürelerini uzatırken bir yandan da 2954 sayılı TRT Yasasında değişiklik yapan 3479 sayılı Yasayı, yaptığı göndermeler nedeniyle "yetki yasası" niteliğinde kabul edip Anayasa'ya aykırı olmadığını söylerken, "önce yasaya atıf yapmak yerine, Anayasa'nın 91. maddesindeki amaç, kapsam, ilke gibi unsurların tekrarlanması daha isabetli ise de böyle yapılmayıp atıf yoluyla eski yasanın süresinin uzatılması ya da yeni eklemeler yapılması ile yetinilmesi... bir tedvin yöntemidir. Daha sonraki yasa ile yürürlükte olan bir yetki yasasında yeralan amaç, kapsam, ilke gibi unsurları tekrarlamakla, önceki yasa hükmüne atıf arasında önemli bir fark bulunmamaktadır."¹⁵ demektedir.

Yüksek Mahkemeye göre, 3479 sayılı Yasa'nın 2954 sayılı Yasa'da değişiklik yapan 3. maddesi yönünden durum farklıdır.

"3479 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle bu genel düzenleyici yasada değişiklik yapılmıştır. 3479 sayılı Yasa'nın 3. maddesi Anayasa'nın 91. maddesindeki unsurları içeren ve bu maddeye göre öncelikle ve ivedilikle görüşülüp kabul edilen bir yetki yasası hükmü değildir. Yasa koyucunun yeni bir yasa çıkararak başka bir yasada değişiklik yapmasının usul yönünden Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır"¹⁶.

Yüksek Mahkeme bu son kararı ile benzer tutumu sürdürmekle birlikte, altını çizdiğimiz deyimlerden de anlaşılacağı gibi, bu yorumda biraz zorlandığı izlenimini de vermektedir. Kaldı ki, bu son kararı ile Anayasa Mahkememiz, içinde normal yasa kuralları yanında yetki yasası niteliğinde kurallar da içeren karma yapılı atipik yasa türünü de ortaya çıkarmaktadır. Bu durumda, içeriği ve görüşülme usulleri bakımından farklı düzenlenmiş olan kurallar aynı yasa içinde yer aldıklarında, o yasanın hangi hukuki rejime tabi olacağı sorusu açıkta kalmaktadır. Yüksek Mahkemenin bu tutumunu bütçe yasaları ile ilgili olarak yukarıda örneklerini verdiğimiz ve istikrar kazanmış olan içtihadı ile bağdaştırma olanağını da bulamamaktayız. Kanımızca bu uygulama yetkisinin saptırılmasından başka bir şey değildir.

II. KHK'LERİN DÜZENLENMESİNE VE TBMM'NDE GÖRÜŞÜLMESİNE İLİŞKİN SORUNLAR

A. KHK'LERİN KAPSAMINA İLİŞKİN BAZI GÖZLEMLER

Ülkemizdeki KHK uygulaması incelendiğinde sakıncalı bazı uygulamalar gözlenmektedir. Bunların başında aynı KHK içinde birbiri ile ilişkisi olmayan farklı konuların düzenlenmesi gelmektedir. Bir başka sorun da, bir konuyu düzenleyen KHK henüz TBMM'nde görüşülmeden aynı konuyu düzenleyen başka KHK'lerin çıkarılmasıdır. Nihayet üçüncü bir grup sorun da yaşama tekniğine ilişkin olanlardır.

¹⁴Tan, Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması, AİD, c. 17, sayı 4, s. 37 vd.

¹⁵1.2.1990 tarih ve E.988/64-K.990/2;RG: 21.4.1990, sayı 20499, s. 10.

¹⁶Ibid, s. 18. Y. Aliefendioğlu'nun karşıoyu için bkz. s. 31.

1. Birbiri ile İlişkisi Olmayan Konuların Aynı KHK İçinde Düzenlenmesi

Düzeltilmesi gereken bir uygulama birbiri ile ilişkisi olmayan konuların aynı KHK içinde düzenlenmesidir. Bu tür uygulamaların tipik bir örneği 1211 sayılı T.C. Merkez Bankası Kanunu ile 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda da değişiklik yapan 422 sayılı Kadının Statüsü ve Sorunları Başkanlığı'nı kuran KHK¹⁷'dir. Öte yandan, bu tür uygulamaların yaygınlaşması karşısında KHK'lerin başlıklarında konularını göstermek de bazen olanaksız hale geldiği için "çeşitli Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"¹⁸ şeklinde başlıklara sıkça rastlanır olmuştur.

Bu tür uygulamaların yanlışlığı geç de olsa farkedilmiş olacak ki, 1991 yılında çıkarılan 3755 sayılı Yetki Yasasında (m. 3/f) "Bu yetki kanunun uygulamasında biri diğerinden ilişkisiz konular aynı kanun hükmünde kararname metninde yer alamaz" hükmüne yer verilmiştir.

2. Aynı Konuda Birbirini İzleyen KHK'ler Çıkarılması

Uygulamada aynı konuda ve bazen kısa aralıklarla birbirini izleyen çok sayıda KHK çıkarıldığı olmaktadır. Bilindiği gibi, Anayasa'ya (m. 91) göre KHK'ler resmi Gazetede yayımlandıkları gün TBMM'ne sunulmak zorundadır. Bu durumda KHK henüz TBMM tarafından ele alınıp görüşülmeden aynı konuda başka KHK'ler yürürlüğe girmektedir. Dolayısıyla, TBMM bir konuda KHK ile yapılan düzenleme konusunda iradesini ortaya koymadan aynı konuda yeni bir KHK çıkarılmış olmaktadır.

Böyle durumlarda TBMM'nde bulunan pratik çözüm, aynı konuyu düzenleyen KHK'lerin birleştirilerek görüşülmesi olmaktadır. Ancak, TBMM'nin KHK üzerindeki yetkisi aynen kabul, değiştirerek kabul veya red şeklinde ortaya çıkacağından ve değiştirerek kabulde de değişikliklerin Resmi Gazetede yayınlanma ile yürürlüğe gireceği kabul edildiğinden, bu şekilde birbiri ardına değişiklik geçirmiş KHK'lerin TBMM'ne kabulünde bazı sorunlar ortaya çıkmaktadır¹⁹.

3. Yasama Tekniğine İlişkin Sorunlar

KHK uygulamasında bazen yasama tekniği açısından ilginç örneklere de rastlanmaktadır. Örneğin TEK'in özelleştirilmesi amacıyla çıkarılan ve 3291 sayılı Yasanın özelleştirmeye ilişkin hükümlerinde de değişiklikler yapan 513 sayılı KHK²⁰, bazı maddelerinde (ek m. 1 ve m. 4) "3291 sayılı kanun hükümlerine göre yapılır" veya "3291 sayılı kanunun bu KHK'ye aykırı olmayan hükümleri uygulanır" gibi deyimler kullanmaktadır. Bu tür düzenlemeer 513 sayılı KHK'nin 3291 sayılı Yasanın hükümlerini

¹⁷RG: 20.4.1990, sayı: 20498 (mükerrer)

¹⁸Örneğin 351 sayılı KHK RG: 30.12.1988, sayı: 20035 (mükerrer)

¹⁹Tan, loc. cit. AİD, c. 17, sayı: 4, s. 44.

²⁰RG. 13.9.1993, sayı: 21697.

değiştirmemesine karşın, 3291 sayılı Yasadan bağımsız düzenleme olduğu izlenimini vermektedir.

Bu düzenleme biçiminin, TEK'in özelleştirilmesi için, aynen PTT'nin (T)'sini özelleştirmek için Türk telekomünikasyon AŞ. kurulmasına ilişkin 509 sayılı KHK benzeri bir KHK çıkarmak üzere düzenleme yapıldıktan sonra bundan vazgeçilip 3291 sayılı Yasanın değişiklik yoluna gidilmek istenmesinden kaynaklandığı izlenimi edinilmektedir.

B. KHK'LERİN TBMM'NDE GÖRÜŞÜLÜP ONAYLANMASINA İLİŞKİN SORUNLAR

1. KHK'lerin "Öncelikle" ve "İvedilikle" Görüşülmesi

Anayasa'ya (m. 91) göre KHK'leri Resmi Gazetede yayımlandıkları gün TBMM'ne sunulmakta, komisyonlar ve Genel Kurulda öncelikle ve ivedilikle görüşülmektedir. Ancak, uygulamaya baktığımızda bu anyasal gereğe uyulmadığı gözlenmektedir. Zira, bugüne kadar çıkarılmış 400'ü aşkın KHK'den yarısı halen komisyonlarda beklemektedir.

Bilindiği gibi, "öncelik" bir yasa tasarısının gündemin "Kanun Tasarı ve Teklifleri ile Komisyonlardan gelen işler" kısmının başına konulması anlamına gelmektedir. İvedilik ise bir tasarının 48 saat bekleme süresini dolduran Genel Kurulda görüşülmesidir. İçtüzüğe göre "ivedilik" istemi Hükümet veya Esas Komisyon tarafından yapılabilmektedir (İç tüzük m. 53). Hatta, bir yetki yasının ivedilikle görüşülmesi yolunda bir siyasal parti grup başkanvekili tarafından yapılan önerinin kabul edilmesinin Anayasa'ya aykırılığı savını değerlendiren Anayasa Mahkemesi, İçtüzükte ivedilik önerisinin Hükümet veya Esas Komisyonca önerilebileceğinin belirtilmesine karşın, siyasal parti grup başkanvekili tarafından yapılan öneri üzerine alınan ivedilik kararının Anayasa'da (m. 91) yetki yasının ivedilikle görüşülme gereğinin yerine getirilmesini sağladığı için Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir²¹. TBMM Anayasa hükmü gereği KHK'lerin görüşülmesinde öncelik ve ivedilik koşuluna uymak zorundadır.

Bir başka sorun TBMM'ne sunulan KHK'lerin hangi sıraya göre görüşüleceğidir. Bu konuda bir usul kuralı bulunmadığı için uygulamada daha önce çıkarılmış bir KHK dururken sonraki KHK'lerin ele alınıp görüşüldüğü olmaktadır. Nitekim, 2-10 sayılı KHK'ler dururken 11 sayılı KHK'nin ele alınıp görüşülmesinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüş, Anayasa Mahkemesi ise KHK'lerin "gündemdeki öteki Kanun tasarı ve tekliflerinden öncelik ve ivedilikle görüşülüp karara bağlanması"nın Anayasa gereği olduğunu, bunun sağlanmasının yeterli olduğunu belirterek Anayasa'ya aykırılık görmemiştir²².

TBMM'ne sunulan KHK'lerin yıllarca görüşülmek üzere bekletilmesi ve aradan uzun süre geçtikten sonra TBMM tarafından KHK'nin değiştirilmesi veya reddi yoluna gidilmesinin hukuk düzeninde güven açısından bazı sakinler taşıdığı bir gerçektir. Bu nedenle yakın tarihlerde yapılmış çeşitli anayasalar da bazı çözümler getirilmeye

²¹12.12.1991, E. 991/27-K. 991/50 sayılı karar, AMKD, sayı: 27, c. 2. s. 679 vd.

²²14.10.1975 tarih E. 975/145-K.975/198 sayılı karar. AMKD; sayı : 17, s. 565-567.

çalışılmıştır²³. Bu arada KHK'ne sunulduğu gün komisyona gönderilmesini, komisyonda belli süre içinde sonuçlandırılmaması halinde TBMM Başkanlığında doğrudan Genel Kurula indirileceğine ilişkin içtüzük düzenlemesi önerileri de vardır²⁴.

2. TBMM'nin KHK'yi Kabul veya Red Kararları

TBMM, Anayasa'ya (m. 91) göre bir KHK'yi reddedebilir veya kabul edebilir. Kabul de aynen veya değiştirerek kabul biçimlerinde ortaya çıkabilir. TBMM'nin bu iradesi bir yasa şeklinde ortaya çıkmaktadır. Ancak, uygulamaya baktığımızda bu tür işlemlerin değişik biçimlerde yapıldığı da gözlenmektedir.

Örneğin, TBMM bir yasa ile daha başka KHK'lerle değiştirilmiş veya kaldırılmış KHK'leri yürürlükten kaldırmaktadır. Kullanılan formül sayılan KHK'lerin "tümü ile" yürürlükten kaldırılmış olduğudur. Bu tür yasalarda (örneğin 3641, 3714, 3743 ve 3776 sayılı yasalar) 42 adet KHK yürürlükten kaldırılmıştır. TBMM'nin KHK'ler üzerindeki yetkisi red, aynen veya değiştirilerek kabul ile sınırlandırıldığına göre bu tür yürürlükten kaldırma biçimindeki işlemlerin durumu tartışılabilir.

Öte yandan, TBMM'nin bazen KHK'nin "bütün sonuçları ile beraber red ve iptal" edildiğine ilişkin yasa çıkarıldığı da görülmektedir. Örneğin 11 sayılı KHK'ye ilişkin 1896 sayılı Yasa. Oysa, Anayasa'ya göre TBMM KHK'yi reddedebilir ve KHK red kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Dolayısıyla, KHK'nin geriye yürür sonuçlarla ortadan kaldırılması Anayasa'ya uygun bulmak mümkün değildir²⁵.

Bir başka ilginç uygulama ise 5590 sayılı Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Kanununun değiştirilmesi hakkında 63 ve 82 sayılı KHK'lerin değiştirilerek kabulü aşamasında yaşanmıştır. Söz konusu KHK'lerin değiştirilerek kabulüne ilişkin yasa tasarısı komisyonlardan geçerek Genel Kurula gelmiş ve tümü üzerindeki görüşmelerden sonra maddelere geçilmesi kabul edilmemiştir. Bu kararın nasıl formüle edileceği konusunda yaşanan duraksamadan sonra 63 ve 82 sayılı KHK'lerin değiştirilerek kabulü hakkında "Kanun Tasarısının maddelerine geçilmesinin reddi aynı birleşimde kararlaştırılmış ve söz konusu Kanun Hükmünde Kararnameler yürürlükten kaldırılmıştır" başlığını taşıyan "TBMM Kararı" olarak Resmi Gazetede yayınlanmıştır²⁶. Bu yöntemin doğruluğu da tartışılabilir. Zira, bu örnekte Komisyonun olumlu raporu benimsenmediği için Komisyona geri verme yolun gidilebileceği (İç tüzük m. 81) gibi, görüşmeler sonunda reddi bir yasa ile karara bağlanabilirdi.

Nihayet, özellikle yasama tekniği açısından, ilginç gördüğümüz bir uygulamadan örnek vermek isteriz. Bakanlar Kurulunun bazı yasaların Bakanlar Kuruluna yetki veren hükümlerinde değişiklik yapmak üzere çıkardığı KHK'nin TBMM tarafından değiştirilerek kabulüne ilişkin yasa "7.2.1990 tarih ve 3612 sayılı Bazı Kanunların Bakanlar Kuruluna Yetki Veren Hükümlerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı ile Bazı

²³Bkz. 1976 Portekiz An. m. 168; 1975 Yunanistan An. m. 44, 1978 İspanya An. m. 86.

²⁴Tan, loc. cit, AİD, c. 17, sayı 4, s. 41 vd.

²⁵Önbilgin ve Oytam, op. cit., s. 127-128; Yılmaz, op. cit., s. 548.

²⁶17.10.1984 tarih ve 9 sayılı TBMM Kararı. RG. 3.1.1985, sayı: 18624, s. 1.

Kanunların Bakanlar Kuruluna Yetki veren Hükümlerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükümünde Kararnemenin Değiştirilerek kabulü Hakkında Kanun²⁷ adını taşımaktadır. Oysa bir yasa tasarısının kabul edildiği gibi alışılmamış ve üstelik hukuki açıdan pek de isabetli olmayan bir başlık kullanmak yerine, KHK'nin değiştirilerek kabulüne ilişkin yasada, söz konusu yasa tasarısında yer alan farklı düzenlemeler varsa onlara da yer verilebilirdi.

III. KHK'LERİN YARGISAL DENETİMİ

A. YARGISAL DENETİMİN KAPSAMI

1. Yetki Yasasına Uygunluk Açısından

Anayasa'ya (m. 146) göre Anayasa Mahkemesi... kanun hükmünde kararnamelerin... Anayasa'ya şekli ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler". Anayasa Mahkemesine göre de,

"KHK'nin yargisal denetiminin söz konusu olduğunda KHK'nin kendisinin hem yetki yasasına hem de Anayasa'ya uygunluğu sorunlarının çözülmesi gerekir. Hernekadar, Anayasa'nın 148. maddesinde KHK'lerin yetki yasalarına uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de, Anayasa'ya uygunluk denetiminin içerisine öncelikle KHK'nin yetki yasasına uygunluğunun denetimi girer. Çünkü, Anayasa'da, Bakanlar Kuruluna ancak yetki yasasında belirtilen sınırlar içerisinde KHK çıkarma yetkisi verilmiştir. Yetki yasası olmazsa (Anayasa md. 121 dışında) KHK olmaz... Böylece, KHK'nin yetki yasasına aykırı olması Anayasa'ya aykırı olması ile özdeşleşir."²⁸

Anayasa Mahkemesine göre KHK yasa gücünü, dayandığı yetki yasası ile konulan esaslara uygunluğu ve yetki yasasının da anayasa'ya uygunluğu varsayıldığı için kazanmaktadır. Dolayısıyla, yetki yasasının Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmesi halinde, bu yetki yasasına dayanılarak çıkarılan KHK'ler de anayasal dayanaktan yoksun hale geleceklerdir. Bu nedenlerle "Bir yetki yasasına dayanmadan çıkarılan veya dayandığı yetki yasası Anayasa'ya aykırı olan bir KHK'nin kuralları, içerikleri yönünden Anayasa'ya aykırılık oluşturmaları bile, Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez"²⁹.

Sonuç olarak, dayandığı yetki yasası iptal edilmiş olan KHK, Anayasa'nın Başlangıç'ında yer alan egemenliği "Millet adına kullanmaya yetkili bulunan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasa'da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı", 2. maddesindeki "hukuk devleti"; 6. maddedeki "Hiç bir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz" ilkeleriyle, 91. maddesine aykırılık oluşturacağından iptal gerekmektedir. Bu

²⁷RG: 16.2.1990, sayı: 20435.

²⁸5.2.1992 tarih E. 990/22-E.992/6 sayılı karar RG. 27.11.1993, sayı: 21773, s. 55 vd.

²⁹21.10.1993 tarih ve E. 993/35-K.993/40-2 sayılı karar: RG. 6.11.1993, sayı: 21750, s. 31.

gerekçe ile Anayasa Mhkemesi'nce daha önce iptal edilmiş olan 3911 sayılı Yetki Yasasına dayanan KHK'ler de iptal edilmiştir.³⁰

2. KHK'nin İçeriğini Denetlemek Gerekir mi?

Dayandığı yetki yasası iptal edilen KHK'nin içeriğinin Anayasa'ya uygunluğu tartışılmadan iptalinin gerekeceği yönündeki bu tutum tartışılabilir. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi kararlarında³¹ "Yetki yasasının iptalinin, buna dayanılarak çıkarılan KHK'lerin etkisi konusunda tek veya kesin bir esas koymaya ve bu doğrultuda yorum yapmaya olanak yoktur. Olayın Anayasa Mahkemesi önüne getiriliş biçimi.. yani iptal davası ya da itiraz yolu ile aykırılık savında bulunulmuş olması değişik sonuçlar ortaya çıkarabilir. Ayrıca, KHK'nin dayandığı yetki yasasının iptali gerekçesi, iptali istenen KHK'nin anayasal durumunu belirleyecektir". Dolayısıyla, yetki yasasının iptalinin buna dayanan KHK'lerin otomatik iptalini gerektireceği tartışılmalıdır.

Yetki yasasının Anayasa Mahkemesi'nce iptalinin başka bir gerekçe aranmadan ona dayanılarak çıkarılmış KHK'lerin de iptalini gerektireceği yönündeki Anayasa Mahkemesi kararlarına karşılık yazan üyelerin gerekçeleri şöyle özetlenebilir:

"Yürütme tarafından yasal düzenleme yetkisinin KHK olarak kullanılması, yürütmenin diğer yetkilerinin kullanılmasından farklı değildir. Yetkinin, kullanıldığı gün yasal temeller ve sınırlar içinde kullanılmış olması yeterlidir. Yetkinin kullanılmasından sonra yetkili organın yetkisinin kaldırılması o organın daha önce yaptığı işlemleri yetki yönünden kusurlu hale getürmez. Ortada yetki yasasına dayanılarak ve yasal usullere göre konulmuş bir KHK vardır. Sırf daha sonra kalkan bir yetki nedeniyle KHK'nin Anayasa'ya aykırı sayılması yürütmeye verilen yetkinin doğasına ve devletin devamlılığı anlayışına aykırıdır."³²

³⁰KHK/503 konusunda 6.10.1993, E.993/34-K.993/33 sayılı, RG; 4.12.1993, sayı: 21778, s. 5 vd.

KHK/508 konusunda 6.10.1993, E. 993/40-K.993/38 sayılı, RG; 3.12.1993, sayı: 21777, s. 19 vd.

KHK/511 konusunda 25.11.1993, E. 993/50-K.993/52 sayılı, RG; 27.12.1993, sayı: 21801, s. 15 vd.

KHK/512 konusunda 25.11.1993, E. 993/46-K.993/48 sayılı, RG; 23.12.1993, sayı: 21797, s. 49 vd.

KHK/513 konusunda 25.11.1993, E. 993/44-k.993/45 sayılı, RG; 21.12.1993, sayı: 21795, s. 51 vd.

KHK/514 konusunda 6.10.1993, E. 993/41-K.993-39 sayılı, RG; 8.12.1993, sayı: 21782, s. 17 vd.

KHK/515 konusunda 25.11.1993, E. 993/43-K.993/46 sayılı, RG; 14.12.1993, sayı: 21788, s. 21 vd.

KHK/516 konusunda 25.11.1993, E. 993/47-K.993/49 sayılı, RG; 24.12.1993, sayı: 21798, s. 25 vd.

³¹17.7.1990 tarih ve E. 990/1-K.990/21 sayılı ve 4.4.1991 tarih ve E. 990/12-K.991/7 sayılı karar.

³²G. Dinçer'in 993/32 sayılı karara karşıoyu, RG: 10.11.1993, sayı: 21754, s. 54-55.

"KHK hukuk alemine çıktığı tarihte yetki yasası var mıdır yok mudur buna bakılmalıdır. Yetki yasası, KHK'ye bu hayatiyeti verdikten sonra onun yürürlükten kalkması, süresinin sona ermesi KHK'nin yasal dayanaktan yoksun kaldığı anlamına gelmez."³³

"İptal edilen yetki yasasına dayanan bazı KHK'ler (örneğin 503, 508, 514, 520, 524) salt yetki yasasının iptali nedeniyle iptal edilirken Anayasa Mahkemesince altı aylık bir süre tanınarak bu KHK'lere bir süre yaşam hakkı tanınması birbiriyle çelişmektedir".³⁴

Anayasa Mahkemesi'nin 3911 sayılı Yetki Yasasının iptali üzerine ona dayanan KHK'leri başka bir gerekçe aranmadan iptal yoluna gitmesi önceki bazı kararlarında benimsediği görüşten ayrıldığını da göstermektedir. Zira, Yüksek Mahkeme 399 sayılı KHK'ye karşı açılan davada bu KHK'nin dayanağını oluşturan 3479 sayılı Yetki Yasasının iptal edilmiş olması nedeniyle 399 sayılı KHK'nin de iptali gerektiği savını değerlendiren;

"Yetki yasasının iptal edilmesi durumunda buna dyanılarak çıkarılan KHK'lerin hukuki durumları önemli bir sorun oluşturmaktadır. Bu konuda kesin bir yorum yapmaya olanak yoktur. Aykırılık savının iptal ya da itiraz yoluyla getirilmiş olması ve yetki yasasının iptal gerekçesi KHK'nin Anayasa karşısındaki konumunu etkileyecektir.

demektedir³⁵. Anayasa Mahkemesine göre,

"Öncelikle belirtmek gerekir ki 399 sayılı KHK 3479 sayılı Yetki Yasası'nın kapsamı içinde olup, bu yasa iptal edilmeden önce çıkarılmıştır. Anayasa'nın 153. maddesinde Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürümeyeceği öngörülmüştür. Bu nedenle çıkarıldıkları tarihte yürürlükte olan bir yetki yasasına dayanan KHK'lerin daha sonra bu yetki yasası Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilse bile salt bu nedenle iptaline olanak görülmemektedir."³⁶

Bununla beraber Anayasa Mahkemesi bu kararında yetki yasasının Anayasa'nın 91. maddesinde sayılan öğelerden birine aykırı olması nedeniyle iptali durumunda ise buna dayanan KHK'lerin iptalinin gerekeceğini belirtmekte; ancak Anayasa Mahkemesi'nce ilk kez yetki yasasının denetiminde uygulanan bir yorumla getirilen "önemli ivedi ve zorunlu olma" ölçülerinin Anayasa Mahkemesi kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından önce çıkarılan KHK'lere uygulanmasını ve bu KHK'lerin anılan ölçütlere göre Anayasa'ya aykırılık nedeniyle iptali "istikarsızlık, kararsızlık ve güvensizlik yaratacağı" gibi Anayasa Mahkemesi kararlarının geçmişe yürümeyeceği yolundaki kurala da aykırı olacağı sonucuna varmaktadır³⁷.

³³H. Kılıç ve S. Adalı'nın karşıoyu, ibid; s. 57.

³⁴G. Dinçer'in karşıoyu, ibid; s. 55.

³⁵4.4.1991 E.990/12-K.991/7, AMKD; sayı: 27, c. 1, s. 215.

³⁶Ibid.

³⁷Ibid., s. 217.

3. "Yürürlüğün Durdurulması" Uygulaması

Anayasa Mahkemesi PTT'nin (T)'sinin özelleştirilmesi olarak bilinen 509 sayılı Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye karşı açılan iptal davasında ilk kez yürürlüğün durdurulması kararı vermiştir³⁸. Oysa, Yüksek Mahkeme daha önceki kararlarında³⁹ yasaların uygulanmasını durdurma yetkisi olmadığına hükmetmişti. Buna karşılık öğretide⁴⁰ Anayasa Mahkemesinin yürütmeyi durdurma yetkisinin bulunduğu ve kullanılması gerektiği savunuluyordu.

Anayasa Mahkemesi'nin 509 sayılı KHK'ye karşı açılan iptal davasında yürürlüğün durdurulması kararı verilirken şu gerekçeleri ileri sürmüştür:

- Yargısal denetimin etkinliğinin özünde varolan bir araçtır.
- Kamu yararını kollayıp ileride giderilmesi güç ve olanaksız durumların ortaya çıkmasını engellemek için gereklidir;
- Yasalarda açıkça bulunmasa bile "önlem" yetkisinin varsayılması bir zorunluluktur;
- Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ona aykırı kuralların alabildiğince süratle ortadan kaldırılmasını gerektirir;
- Uygulanmakla hükmünü yerine getiren yasalar (ölüm cezalarının yerine getirilmesi, devletleştirme vb.) için bir tür "koruma önlemi" olarak düşünülmalıdır;
- İptal yetkisi tanınınca daha hafif sonuçları olan yürürlüğün durdurulması evleviyetle tanınmış sayılır;
- Yasalarda açıkça yer almasa da yargıcın hukuk yaratma yetkisi çağdaş hukuk sistemlerinde benimsenmektedir. 44 sayılı yasa gereğince de Anayasa'nın üstünlüğünü sağlayacak gerekli usul kurallarını uygulamayı Anayasa Mahkemesi görevinin doğal sonucu saymaktadır;
- Anayasa Mahkemesi yetki tanıyan kurala değil, yetkiyi yasaklayan kuralın bulunup bulunmadığına bakar.

Anayasa Mahkemesi'nin ilk kez verdiği bu yürürlüğü durdurma kararı öğretide "evrensel üstün hukuk ilke ve kuralları ile pekiştirilmiş olan TC Anayasası'nın, kişilerin

³⁸21.10.1993, E.993/33-K.993/40-2; RG, 6.11.1993, sayı: 21750, s. 21-27.

³⁹6.4.1972, E.972/13-K.972/18, AMKD, sayı: 10, 24.5.1977, E. 977/60-K.977/81, AMKD; sayı: 15 s. 358 vd.

⁴⁰N. Bilge, İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği, Cumhuriyet Gazetesi, 19.4.1990; K. Yenice, Anayasa Mahkemesi Kararlarına Etkinlik, Cumhuriyet Gazetesi 3.11.1986; Y. Okçuoğlu, Kanunların Uygulanmasını Durdurma Yetkisi, Cumhuriyet Gazetesi, 17.11.1984, s. 2.

hak arama ve savunma hakları ile adil ve güvenli yargılanması gereğini ve mahkemelerin bağımsızlığı ile kararlarının yerine getirilmesini sağlama zorunluluğunu öngören ve emreden düzenlemelerinden kaynaklanan yargıcın genel önlem alma yetkisini çok doğru ve tam yerinde" kullanılması olarak nitelenmiştir⁴¹.

IV. OLAĞANÜSTÜ HAL KHK'LERİ

A. OLAĞANÜSTÜ HALLERİN HUKUKİ REJİMİ

Olağanüstü yönetim usulleri 1982 Anayasasında ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Buna göre olağanüstü yönetim usulleri üç durumda söz konusu olmaktadır: "Tabii afet ve ağır ekonomik bunalım sebebiyle olağanüstü hal ilanı" (m. 119); "şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebepleriyle olağanüstü hal ilanı" (m. 120) ve nihayet "sıkıyönetim, seferberlik ve savaş" (m. 122). Bu üç durum Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde altı ayı aşmamak üzere ilan edilmektedir. Bakanlar kurulu "tabii afet ve ekonomik bunalım nedeniyle" ilan edilen olağanüstü hal dışında bu kararı vermeden Milli Güvenlik Kurulu'nun görüşünü almak zorundadır. Karar Resmi Gazetede yayınlanmakta ve hemen TBMM'nin onayına sunulmaktadır. Tatilde ise toplantıya çağrılan TBMM olağanüstü hal veya sıkıyönetim süresini değiştirebildiği gibi kaldırabilmektedir. Aynı şekilde Bakanlar Kurulunun önerisi üzerine her defasında dört ay geçmemek üzere uzatabilmektedir.

Sıkıyönetim ile olağanüstü hal arasındaki farklılık sıkı yönetim ilanı ile beraber kolluk görev ve yetkilerinin askeri makamlara geçmesine karşın, olağanüstü hallerde sivil makamların yetkilerinde genişleme olmaktadır. Bir başka farklılık da sıkıyönetimde bazı suçların askeri mahkemelerde yargılanmasına karşın, olağanüstü halde yargı görevi adli yargınıdır.

1. Olağanüstü Hallerdeki KHK'ler⁴²

Anayasa (m. 91) genel olarak KHK çıkarma yetkisini düzenlerken, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun KHK çıkarmasına ilişkin hükümleri saklı tutmakta, olağanüstü hal ve sıkıyönetimi düzenlerken, "olağanüstü hal süresince" veya "sıkıyönetim süresince" Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" ve "sıkıyönetim halinin erekliliği kıldığı konularda" KHK'ler çıkarılabileceği öngörülmektedir (m. 121/3 ve 122/2). Gene bu hükümlere göre çıkarılacak KHK'ler Resmi Gazetede yayınlandıkları gün TBMM'nin onayına sunulacaklardır. KHK'lerin TBMM'nde onaylanmasına ilişkin süre ve usul içtüzükte belirlenecektir. Hemen belirtelim ki, 1982 Anayasası'ndan sonra TBMM içtüzüğü henüz yapılmadığından bu kararnamelerin TBMM'nce onaylanmasına ilişkin usul belirsizdir. Bu nedenle TBMM'nin onama yetkisini kullanamayacağını savunanlar vardır⁴³. Bugüne kadar uygulama olağan

⁴¹L. Duran, Yasama İşleminin Askıya Alınması, Cumhuriyet Gazetesi, 7.11.1993.

⁴²Y. Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usulleri, AİD; c. 25, sayı: 2, 1992, s. 25 vd.; M. Turhan, Olağanüstü Hallerde Çıkarılabilecek Kanun Hükümünde Kararnameler, AİD c. 25, sayı: 3, s. 1992, s. 13 vd.

⁴³Aliefendioğlu, loc. cit; s. 37-38.

KHK'ler gibi görüşülüp yasa haline getirilme yönünde olmuştur (Örneğin 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununda değişiklik yapan 201 sayılı KHK olağan KHK'ler gibi görüşülüp 3076 sayılı Yasa haline dönüşmüştür). Olağanüstü hal KHK'lerinin diğerlerinden önemli farkı yetki yasasına gerek olmadan çıkarılabilmeleridir.

Olağanüstü haller ve sıkıyönetim sırasında çıkarılacak KHK'lerin içerik açısından da olağan KHK'lerden farkı vardır. Zira, Anayasa (m. 91) olağan dönemlerdeki KHK'lerle "Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler" in düzenlenemeyeceğini öngörürken, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde olduğunu belirtmek suretiyle bu konuların sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde çıkarılacak KHK'lerle düzenlenmesine izin vermektedir. Bir başka deyimle, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde çıkarılacak KHK'lerle "temel hak ve özgürlükler sınırlandırılabilir hatta durdurulabilecektir"⁴⁴.

Esasen 1982 Anayasası'nda (m. 15) "Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir" hükmü yer almaktadır. Anayasa'ya göre bu hükmün de "Birinci fıkrada belirtilen durumlarda da, savaş, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile, ölüm cezalarının infazı dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz" denilmektedir.

Dolayısıyla, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi kaydı, ölçülülük ilkesi ve "çekirdek alana dokunmama" yasağı getirilerek Anayasa Mahkemesine "hayli etkin bir anayasaya uygunluk denetimi olanağı" verdiği ve bu açıdan 1982 Anayasasının 1961 Anayasasından daha üstün görüldüğü savunulmaktadır.⁴⁵

2. Olağanüstü Hal Yasası ve KHK'ler

Anayasadaki düzenlemeleri yinelemekle yetinen 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununa (m. 4) göre, "Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda Anayasanın 91 nci maddesindeki kısıtlamalara ve usule bağlı olmaksızın, kanun hükmünde kararname çıkarılabilir. Bu kararnameler Resmi Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur." Maddenin bu haliyle bazı sorunlar yaratması tehlikesi olduğundan Tasarının Danışma Meclisindeki görüşmesi sırasında değişiklik önerileri benimsenerek farklı bir metin kabul edilmiştir⁴⁶. Zira, Tasarının Danışma

⁴⁴Turhan, loc. cit., s. 19.

⁴⁵Ibid, s. 21.

⁴⁶T. Tan'ın maddenin "Olağanüstü hal süresince Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu olağanüstü hal ilanını gerektiren nedenlerin ortadan kaldırılması, durumun gerektirdiği konularda kanun hükmünde kararname çıkarılabilir.

"Bu kararnameler Resmi Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur.

Meclisi Genel Kurulundaki görüşmesinde çıkarılacak KHK'lerin, olağanüstü hal ilanını gerektiren nedenler dikkate alınarak onların ortadan kaldırılmasına yönelik olacakları ve olayla sınırlı oldukları konusunda görüş birliği dikkat çekmektedir.

2935 sayılı Yasanın (m. 4) KHK'lerle ilgili bu genel düzenlemesi dışında, ağır ekonomik bunalım (m. 7) ve para yükümlülüğü (m. 9) konularında da KHK'lerle düzenleme yapılabileceği öngörülmektedir⁴⁷. 2935 sayılı Yasaya (m. 10) göre "ekonominin düzenlenmesi ve iyileştirilmesi amacı ile mal, sermaye, hizmet piyasalarını yönlendirici, vergi, para, kredi, kira, ücret ve fiyat politikalarını belirleyici ve çalışmaya ilişkin her türlü tedbir ve yükümlülüklerin tesbiti konularında Bakanlar Kurulunca kanun hükmünde kararname çıkarılabilir."

Bu düzenleme, olağanüstü hal sırasında çıkarılacak KHK'lerin konusunu belirginleştirme olarak yorumlanabileceği gibi; Bakanlar Kurulunun Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanmasına gerek olmadan KHK çıkarılabileceği biçiminde de yorumlanabilir.

Olağanüstü hal uygulaması sırasında çıkarılan KHK'lerde gördüğümüz bir aksaklık ilk uygulamada kendini göstermiştir. Zira, 201 sayılı "2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununun 11. maddesine üç bend ile Kanuna bir Ek Madde Eklenmesi Hakkında" KHK, adından da anlaşılacağı gibi, 2935 sayılı Yasada değişiklik yapmaktadır. Böyle bir düzenlemenin olağanüstü hal uygulanan bölgenin dışına taşan bir kapsamı olduğu açıktır.

Aslında, 2935 sayılı Yasada değişiklik yapan 201 sayılı KHK yerine iki yol izlenebilirdi: Birincisi, 2935 sayılı Yasanın değiştirilmesi hakkında bir yasa çıkarmak-ki doğru olanı da budur-; ikincisi, Anayasa'nın 121. ve 2935 sayılı Yasanın 4. maddesindeki yetki kullanılarak çıkarılacak bir KHK ile, 2935 sayılı Yasayı değiştirmek yoluna gitmeden, olağanüstü hal ilan edilen bölgede 201 sayılı KHK'nin getirdiği tedbirleri alabilme yetkisini tanımak. Zira bu tür yetkilerin tanınması için bunların önce 2935 sayılı Yasada öngörülmesine gerek yoktur.

Anayasa Mahkemesinin de, denetimi dışında kalan KHK'leri belirlerken uyguladığı konu, yer, zaman ölçütleri de bunu doğrulamaktadır.

B. OLAĞANÜSTÜ HAL KHK'LERİNİN DENETİMİ

Olağanüstü hal veya sıkıyönetim sırasında çıkarılan KHK'ler Anayasa'ya (m. 148) ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında

"Kanun hükmünde kararname, yürürlük süresi belirtilmişse bu sürenin bitiminde, daha önce başka bir kanun hükmünde kararname ile kaldırılmamışsa, olağanüstü halin sona ermesiyle kendiliğinden yürürlükten kalkar.

"Bu süre içinde yürürlükteki mevzuatın kanun hükmünde karnameye aykırı hükümleri uygulanmaz" şeklinde düzenlemesine ilişkin önerisi kabul edilmişti. D.M.T.D.; c. 20, s. 793 ve c. 21, s. 28. Ancak, madde Milli Güvenlik Konseyi'nde değişiklikten önceki haliyle benimsenerek yürürlüğe konulmuştur.

⁴⁷Tasarının D.M. Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında KHK ile ilgili genel düzenleme dışında tekrar Bakanlar Kurulunun KHK çıkaracağından söz etmenin yanıltıcı olabileceği gerekçesiyle maddeden çıkarılması önerilmiştir. Bkz. T. Tan'ın değişiklik önerisi DMTD; c. 20, s. 795.

Kanuna (m. 19) göre Anayasa Mahkemesinin denetimi dışındadır. Ancak bu KHK'lerin TBMM'nce görüşülüp yasaya dönüşmesi durumunda bu yasaların Anayasa Mahkemesince denetlenebileceği, zira denetim yasağının onaylanmasından önceki aşama için geçerli olduğu kabul edilmektedir⁴⁸.

Ancak, olağanüstü hal KHK'lerinin uluslararası yargı organları önüne götürülme olanağı da bir denetim yolu olarak öngörülmektedir. Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna kişisel başvuru hakkını tanıyan Bakanlar Kurulu kararındaki "özel hallerde sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin kısıtlanmasını gerektirecek durum ve şartlar, Türkiye Anayasası'nın 119 ila 122. maddeleri ışığında yorumlanmalıdır" çekincesinin başvuru hakkını üç yıl için yenileyen 21.5.1992 tarih ve 92/2982 sayılı kararda kaldırılmış olması da bu yolun kullanılabileceği yönünde engelin kalkması olarak görülmektedir⁴⁹.

1. Yargı denetimi dışında tutulan olağanüstü hal KHK'si olduğuna göre, öncelikle KHK'nin bu niteliğinin belirlenmesi gerekecektir. Anayasa Mahkemesine göre, Anayasa'ya aykırılık denetimi dışında tutulan KHK'ler, "yalnızca olağanüstü hal süresince olağanüstü hal ilan edilen yerlerde uygulanmak üzere ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılan KHK'lerdir. Dolayısıyla, bu niteliği taşımayan kurallar" olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde sayılamayacağından, Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutulacaktır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi önüne getirilen işlemin hukuksal nitelemesini yapmak ve "olağanüstü hal KHK'si" niteliğinde olup olmadığını incelemek ve bu nitelikte görmediği düzenlemeleri Anayasa'ya uygunluk açısından denetlemek zorunda olduğunu belirtmektedir⁵⁰. Nitekim, Yüksek Mahkeme 424 sayılı KHK'nin 1, 2 ve 3. maddelerini olağanüstü hal KHK'si kuralı niteliğinde görmeyip denetlemiş ve iptal etmiştir⁵¹. Aynı şekilde 430 sayılı KHK'nin 1/m, 5. ve 6. maddelerinin bazı hükümleri ile 9. maddesini de bu nitelikte görmeyip iptal etmiştir⁵².

O halde, Anayasa Mahkemesine göre, bir KHK'nin olağanüstü hal KHK'si sayılabilmesi için taşıması gereken özellikler nelerdir?

KHK'nin konusu açısından:

Olağanüstü hal KHK'leri Olağanüstü Hal Kanunu ile saptanan sistem içerisinde "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" uygulamaya yönelik olarak çıkarılabilir. "Bir tür KHK'lerle yalnızca olağanüstü hal ilanını gerektiren nedenler gözetilerek bu nedenlerin ortadan kaldırılması için o duruma özgü kimi önlemler alınabilir".

⁴⁸E. Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 1986, s. 208 vd. Turhan loc. cit., s. 18; Anayasa Mahkemesinin, 10.1.1991, E. 990/25-K.991/1 RG; 5.3.1992, sayı: 21162, s. 35; 3.7.1991, E.991/6-K.991/10, RG; 8.3.1992, sayı: 21115, s. 18. kararları.

⁴⁹Aliefendioğlu, loc. cit., s. 41.

⁵⁰991/10 sayılı karar RG; 8.3.1992, s. 24-25; 991/1 sayılı karar RG; 5.3.1992, s. 40.

⁵¹10.1.1991, E. 990/25-K. 991/1.

⁵²3.7.1991, E. 991/6-K. 991/20.

"Olağanüstü halin gerekli kıldığı konular, olağanüstü halin neden ve amaç öğeleriyle sınırlıdır."⁵³.

KHK'nin uygulanacağı yer açısından:

Anayasa Mahkemesine göre, "KHK ile getirilen önlemlerin sadece olağanüstü hal ilan edilen bölge için geçerli olması bölge dışına taşırılmaması gerekir. Ülkenin bu bölgesi için ilan edilen olağanüstü hal nedeniyle olağanüstü hal ilan edilmeyen yerlerde olağanüstü hal KHK'lerine geçerlik tanınmaz"⁵⁴. Nitekim bazı KHK'lerde Olağanüstü Hal Bölgesi sınırları içinde uygulanacağı ayrıca belirtilmek yoluna gidilmiştir. (Örneğin KHK/483, m. 2).

KHK'nin uygulanacağı zaman açısından:

Olağanüstü Hal Kanunu ile Sıkıyönetim Kanunu olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilan edildiği bölgede olağanüstü hal ve sıkıyönetimin devamı süresince uygulanır. "Olağanüstü halin sona ermesine karşın, olağanüstü hal KHK'sindeki kuralların uygulanmasının devam etmesi olumsuzdur. Bu nedenle, olağanüstü hal KHK'leri ile yasalarda değişiklik yapılamaz."⁵⁵.

Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi KHK kuralının, yukarıda belirtilen ölçütler açısından, olağanüstü hal KHK kuralı niteliği taşıdığı sonucuna varırsa buna karşı biçim ve öz yönünden dava açılmıyacağı için yetkisizlik nedeniyle reddetmek yoluna gitmektedir.

Aksi sonuca vardığı takdirde ise, olağanüstü hal KHK'si olarak nitelendirilemeyeceği gerekçesiyle olağan KHK'lerin denetiminde uyguladığı yöntemi izleyip biçim ve öz bakımından Anayasa'ya uygunluğunu araştırmaktadır. Örneğin 430 sayılı KHK'nin 1/a maddesini bu nitelikte gören Anayasa Mahkemesi, kural yetki yasasına dayanmadığı; Anayasa'nın "kişi hakları ve ödevleri" bölümündeki konuları düzenlediği için Anayasa'nın 91. maddesine; ayrıca temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ancak yasa ile olacağı ve KHK'lerle düzenlenemeyeceği için 7. maddesi ile olağanüstü hal ilan edilmeyen yerlerde olağanüstü hal KHK'leri uygulanarak Cumhuriyetin nitelikleri arasında insan haklarına saygılı devlet ilkesine de aykırılık oluşturarak Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulup iptal yoluna gitmiştir. Kısacası, bu tür KHK'lerin olağanüstü hal KHK'si niteliği taşımayan hükümleri sonuçta Anayasa'nın 2., 6., 7., 120. ve 121. maddelerine aykırı bulunup iptal edilmelidir.

SONUÇ

Görüldüğü gibi KHK müessesesi hukukumuza girdiği 1971 yılından bu yana gederek yaygın bir uygulama kazanmıştır. Buna koşut olarak yasama tekniğini gözardı eden düzenlemelerin de çeşitlenmesi mevzuatı izlenmesi zor bir dağınıklığın da içine sokmuştur. KHK uygulamasındaki yaygınlığı yasa yapmada karşılaşılan sıkıntılarla

⁵³10.1.1991, E. 990/25 - K. 991/1, RG; 5.3.1992, sayı: 21162, s. 39 vd. 3.7.1991, E. 991/6-K. 991/20, RG; 8.3.1992, sayı: 21165, s. 22 vd.

⁵⁴RG; 8.3.1992, sayı: 21165, s. 23 vd.; RG; 5.3.1992, sayı: 21162, s. 40 vd.

⁵⁵RG; 8.3.1992, sayı: 21165, s. 24; RG; 5.3.1992, sayı: 21162, s. 41.

açıklamak da olanaksızdır. Zira, bu uygulamanın sık görüldüğü dönemlerde hükümet TBMM'nde yeterli çoğunluk ve desteğe sahiptir.

Yasama organı bakanlar kuruluna yetki vermekte fazlasıyla cömert davrandığı gibi, kendisine sunulan KHK'leri görüşme konusunda nedense, Anayasa'nın emri olmasına karşın, öncelik ve ivedilikle görüşme zorluğunu dikkate almayan tutumunu sürdürmektedir. Dolayısıyla, bugün KHK uygulamasında karşılaşılan sorunlarda yürütme kadar yasama da pay sahibidir. Yasama organının yetkilerine sahip çıkmasının bu sorunları büyük ölçüde ortadan kaldıracağını düşünmekteyiz.