

**TÜRK KAMU YÖNETİMİ VE HUKUKUNDA
KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME
(1982 ANAYASASI'NIN
91. MADDESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ)**

Dr. R. Cengiz DERDİMAN*

GİRİŞ

Aslında her bir yönü ayrı bir inceleme konusu olabilecek kadar kapsamlı olan, hukukumuzda ve bazı devletlerin Anayasalarında yer alan Kanun Hükmünde Kararname (KHK) kurumu, yapılan uygulamalara esas olmak üzere, öncelikle hukukumuzda yer alış biçimi ile incelenmeli ve değerlendirilmelidir. Ayrıca hatırlatmaya gerek yoktur ki, bu tür inceleme ve değerlendirmeler, konu ile ilgili çeşitli düşüncelerin ve kanaatlerin ortaya konması ve tartışılması fırsatı da verecektir.

Yukarıdaki sebeplerle; bu çalışmada 1982 Türk Anayasası'nın bilhassa 91. maddesi esas alınarak, çeşitli yönleriyle Türk Kamu Yönetiminde ve Hukukunda KHK incelenmiştir.

Kısaca belirtmek gerekirse, bu araştırmada, KHK'ye; tanımı, gereklilik nedenleri, düzenleyici işlemler ve yönetim ile ilgisi, unsurları ve özellikleri ve "Yetki kanunu" ile ilişkisi bakımından yer verilmiştir. Bu bilgilerin üzerine, belki de bir sonuç özelliği taşıyacak şekilde, son bölümde KHK'lerin hukuka uygunluğu için gereken önemli hususlar ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Buna karşılık;

1- Olağanüstü haller ve sıkıyönetim sırasında, bu olağan dışı yönetimlerin gerekleri için çıkarılacak KHK'lere (bu incelemede) yer verilmemiştir. Eşdeyişle olağanüstü hal KHK'leri çalışmada ayrı tutulmuştur.

*Tokat Emniyet Müdürlüğü, 4. Sınıf Emniyet Müdürü.

Değişikliği çalışmanın yapıldığı zamanlara rastlayan (424 sayılı kararlar değişik) TBMM İçtüzüğü'nün KHK ile ilgili 37. ve 90. maddelerine çok yüzeysel olarak değinilmiştir.

2- Gerek Türk hukukunda ve gerekse diğer devletlerin Anayasalarında KHK'yle ilgili veya benzer sayılabilecek kurumlara ve düzenlemelere, karşılaştırma veya katkı sureti ile konuyu en iyi şekilde ortaya koyabilmek için yer verilmiştir.

3- Sürekli yazılması gerektiği için Kanun Hükümünde Kararname deyimi, (yukarıda yapılmış olduğu gibi) "KHK" şeklinde kısaltılmış; Anayasa'mızda kullanılan deyim olması dolayısıyla da bu ifade tercih edilmiştir.

1- KHK'LERE İLİŞKİN GENEL BİLGİ

A- KHK'lerin Nitelikleri, Gereklilik Nedenleri ve Tanımları

KHK kurumu kamu hukumuza ve yönetimize bugünkü anlamda ilk kez 1961 Anayasası döneminde, bu Anayasa'da 1971 tarihli ve 1488 sayılı kanunla yapılan değişiklik ve eklemelerle girmiştir. 1961 Anayasası döneminde yürütmenin, "kanunlar çerçevesinde" yerine getirilen bir görev olması dolayısıyla, değişen şartlara ve gelişmelere paralel olarak işlemediği ve bu sebeplerle kuvvetlendirilmesi yönündeki görüşlerin etkisiyle¹, Bakanlar Kurulu'na (yukarıdaki belirtilen şekilde) 1961 Anayasası'nın 64. maddesi ile KHK çıkarma yetkisi verilmiştir.

Aslında Anayasa Mahkemesi'nin bu düzenlmeden önceki kararlarıyla, kanunlarda belirtilen "genel esaslara" göre yürütmeye düzenleme yapabilmesi için geniş bir takdir yetkisi doğmuş olmakla birlikte, yürütmenin Anayasa Mahkemesi'nin açtığı bu yolu iyi kullanamaması da KHK'nin hukukumuza girmesinde etkili olmuştur².

KHK'nin 1958 tarihli Fransız (m. 37, 38), 1947 tarihli İtalyan (m. 77) Anayasalarında düzenlediği³ görülmektedir. 1949 tarihli Bonn Anayasası'nın 80. maddesi de KHK'leri andırır bir düzenlemeyi içermektedir. Bu son 80. madde, Almanya'da 1933 tarihli yetki kanunu ile verilen yetkiyi kullanan yürütmenin yaptığı işlem ve eylemlerle yaşanan acı olayları tekrar yaşamamak için tüzüklerin yapılmasında dahi uyulması gereken anayasal sınırları ve şartları kapsar niteliktedir⁴.

¹Mümtaz Soysal, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, İstanbul 1986, s. 336; Kemal Dal, *Türk Esas Teşkilat Hukuku*, Ankara, 1984, s. 248. Yürütme organının güçlendirilmesi hukukunda bkz. Burhan Kuzu, *Anayasa Hukukumuzda Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi*, İstanbul, 1987, s. 150 vd; Turgut Tan, "1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi ve Yetkisinin Niteliği", *Anayasa Yargısı*, Ankara, 1984, s. 31 vd.

²Soysal, a.g.e., 336.

³Bkz. Yaşar Gürbüz, *Anasayalar*, İstanbul, 1981, s. 77, 114, 115, 144.

⁴Fazıl Sağlam, "KHK Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar", *Anayasa Yargısı*, Ankara, 1984, s. 261. Burada yazar, KHK'nin 1961 Anayasası'na aktarılmasında 1949 tarihli Bonn Anayasası'nın 80. maddesinin kaynak olduğunu ve fakat her nasılsa bu maddede KHK'ye yer verilmediği halde tercümenin KHK biçiminde yapıldığını bildirmektedir. Söz konusu 80. madde için

Genel olarak, KHK'lerin çeşitli tanımları yapılabilir. Örneğin; Fransa'da 1947 tarihli yetki kanunu müzakere edilirken ortaya konulan tanıma göre KHK'ler "Kanun alanına ilişkin nizamnamelerdir" ya da "Yasama konuları üzerine istinad eden kararnamelerdir"⁵. Bir başka tanım da KHK'nin farklı özelliklerini ortaya koyar biçimde "Yetki kanunu vasıtası ile, idari alanlara, başlıca bakanlık ve mahalli makamlara, kaide tasarrufta bulunmak yetkisinin parlamento tarafından verilmesi" şeklinde yapılmıştır⁶. Bu tanımlar, ülkelerin kendi Anayasal gereklerine ve kurallarına göre değişebilecektir.

Türk hukukunda da bu konuda çeşitli tanımlar yapılmıştır. Örneğin Onar'a göre "...neşredilmiş olan bazı kanunların muayyen sahalarda Bakanlar Kurulu'na verdiği geniş bir tanzim selahiyetine müsteniden Bakanlar Kurulu tarafından neşredilen kararnemelerdir."⁷. Bir başka tanıma göre "Yasama organının, bir yetki kanunu ile belli konularda yürütme organına verdiği geniş düzenleme yetkisine dayanılarak Bakanlar Kurulu'nca yapılan genel ve düzenleyici işlemlerdir."⁸. Teziç KHK'yi "... yasama organının bir kanunla belli konularda yürütmeye verdiği geniş düzenleme yetkisi üzerine Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan kararnameler"⁹ şeklinde tanımlamaktadır. Eroğlu ise tanımla ilgili olarak, "Hükümet KHK çıkarırken önceden verilen bir yetki kanununa göre kararnameyi çıkarmakta..." demektedir¹⁰. Tanıma katkı sağlayacağına inanılan bir başka ifadeye göre de "KHK'ler her ne kadar Bakanlar Kurulu tarafından hazırlanmakta ise de, ... kanun kuvvetindedirler ve bir kanunun yapuğı bütün etkileri yaratırlar."¹¹.

Biz KHK'yi tanımlamadan önce tanımlı etkileyecek olan diğere bazı özelliklerden de bahsetmek isteriz.

Bu özelliklerin başında, "yasama yetkisinin devredilmezliğı" ilkesiyle KHK ilişkisi gelmektedir.

1961 Anayasasının 5., 1982 Anayasası'nın da 7. maddesinde yer alan yasama yetkisinin devredilmezliğı prensibi, 1961 Anayasası döneminde, bazı yazarları KHK'yi sıradan bir düzenleyici işlem olarak görmeye yöneltmiştir. Nitekim Duran'a göre, KHK'nin gerçek yasama yetkisiyle donatılmış güçlü yürütme ortaya çıkarması sözkonusu

bkz. Grundgesetz Für Die Bundesrepublik Deutschland, Bonn, 1986, s. 58; Gürbüz, a.g.e., s. 77.

⁵Burhan Kuzu, Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler, İstanbul, 1985, s. 129.

⁶Kuzu, Türk..., s. 130.

⁷Kuzu, Türk..., s. 131, S. Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, c. I, İstanbul, 1966, s. 297'den naklen.

⁸Kuzu, Türk..., s. 131, N. Kibar, "Türk Hukukunda Kararname", İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler, III, Ankara, 1980, s. 294'den naklen.

⁹Eroğlu Teziç, "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler", Amme İdaresi Dergisi, c. V, s. 1, Ankara, 1972, s. 8.

¹⁰Hazma Eroğlu, İdare Hukuku, Ankara, 1984, s. 100.

¹¹İsmet Giritli-Tayfun Akgüner, İdare Hukuku Dersleri, c. I, İstanbul, 1985, s. 96.

olamazdı. Türk Anayasa sistemi de yasama yetkisinin, milletin seçilmiş temsilcileri dışındaki organlar tarafından kullanılmasına engeldir¹².

1982 Anayasası'nın TBMM'nin görev ve yetkilerini düzenleyen 87. maddesine Bakanlar Kurulu'na "belli konularda" KHK çıkarma yetkisi verilebilmesine ilişkin açık bir hüküm konmuş ve bu husus yasama yetkisi içinde yer almıştır. Bu sebeple 1961 Anayasası dönemindeki bu tür tartışmalara, bu şekilde çözüm getirilmiştir. Aslında 1961 Anayasası'nın yasama yetkisinin devredilmezliği prensibi ile KHK çıkarma yetkisine yer veren 64. maddesi çatışma halinde değildir. Buna göre asıl yasama yetkisinin devredilmezliği genel, KHK çıkarma yetkisi ise daha özeldir¹³. Bu nedenle, KHK çıkarma yetkisi, yasama yetkisinin devredilmezliği prensibinin istisnasını oluşturur ve bu yetkinin asli oluş kuralı çiğnenmez¹⁴.

Eğer yasama yetkisinin devredilmezliği ve KHK çıkarma yetkisine ilişkin anayasal kurallar arasında çatışmanın varlığı kabul edilirse, bu kurallardan birisinin yok sayılması gerekecektir. Ancak 1982 Anayasası'nda konuya 87. madde ile açıklık getirilmesi karşısında bu mümkün değildir. Üstelik, 1982 Anayasası'nın yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi ile ilgili 7. maddesindeki KHK çıkarma yetkisinin saklı tutulduğuna dair ifadenin¹⁵, sonradan Anayasanın ilgili maddelerinde yer alması ve gereksiz tekrar olmaması için bu maddeden çıkarılması da KHK'nin istisnai bir yetki olarak yasama yetkisinin devredilmezliği ile çatışmadığını göstermektedir. 1961 Anayasası açısından duruma bakılıp iki kural arasında çatışma bulunabileceği iddia olunursa, bu sefer KHK çıkarma yetkisinin yasama yetkisinin devredilmezliği kuralına nazaran sonraki tarihli bir anayasa kuralı olduğu düşünülebilir ve bundan belki de yasama yetkisinin devredilmezliği prensibinin zımnen yok sayılması gerektiği gibi çok garip ve kabul edilemez bir sonuç ortaya çıkabilecektir.

Nitekim, 1982 Anayasası'nın görüşülmesi sırasında Anayasa Komisyonu Sözcüsü KHK'nin, "... çok acele hallerde hükümetin elinde uygulanacak seri seri bir kural olmadığı için acele olarak çıkarılmak için..." öngörüldüğünü ifade etmiştir. Anayasa Komisyonu Başkanına göre ise "... KHK ... yasama meclisinin acil bir durumda kanun yapmak için geçecek sürede çıkartacağı kanunun ihtiyacı halledilecek meseleyi çözmeyeceğine, o zaman çok geç kalınacağı endişesinden kaynaklanan bir müessesedir ve bu müessese bunun için konmuştur."¹⁶.

Bilgen KHK'nin "belli konularda", yetki kanununda belirlenen amaç, kapsam ve ilkelerle çıkarılması ve çıkarıldıkları gün TBMM'ye sunulmaları ve TBMM'de

¹²Lütfi Duran, "Kanun Hükmünde Kararname", *Amme İdaresi Dergisi*, c. VIII, s. 2, Ankara, 1975, s. 3; Ergun Özbudun, "1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler" *Anayasa Yargısı*, Ankara, 1986, s. 229, dp. 2.

¹³Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, 1986, s. 198, 199; Özbudun, 1961 ..., s. 229.

¹⁴Teziç, a.g.e., s. 12; Kuzu, *Türk...*, s. 367.

¹⁵Gerekçe için bkz. Attila Özer, *Gerekçeli ve 1961 Anayasasıyla Mukayeseli 1982 Anayasası*, Ankara, 1984, s. 51.

¹⁶*Danışma Meclisi Tutanak Dergisi*, c. IX, birleşim, 137-146, yasama yılı. 1, s. 152, 153, AMKD, sy. 29, c. I, s. 331'den naklen.

onaylanarak ya da değiştirilerek kabul edilmesi ya da reddedilmesi gibi sebeplerle "kanunilik ilkesi"ne ayrılık teşkil etmediğini belirtirken¹⁷, aslında yasama yetkisinin devredilmezliğine aykırılık oluşmadığını kasteder görünmektedir.

Şu halde, (aynı zamanda) bu açıklamaların ışığında denilebilir ki, KHK'lere yasama organının kanun yapmasındaki gecikmelerden doğacak zararların önlenmesi için ihtiyaç duyulmaktadır.

Gerçekten, kanun tasarı ve tekliflerinin yasama organının komisyonlarında ve genel kurulunda gündeme alınıp sıraya konulması ve görüşülmesi çok uzun süreler almaktadır. Yasama organının kendi işleri ve yürütmeyi denetlemesi gibi görev ve yetkileri de düşünülecek olursa, bu zaman daha da uzamaktadır. Kanun kabul edilse bile Cumhurbaşkanı'nın imzalaması ya da yasama organına tekrar görüşülmek üzere gönderilmesi, doğal olarak süreyi daha da uzatmaktadır. Bu gibi sebeplerle¹⁸ ortaya çıkan gecikmenin kamu yararına uygun olmaması ve ivedi durumlarda bir düzenlemeye ihtiyaç duyulması dolayısıyla KHK düşünülebilecek bir çözüm olmaktadır.

Yürütme organının parlamentoda yeterli desteği sağlaması ve gerekli çözümlerin anında üretilebilmesi de mümkün olabilir. Ancak, yasama organının tatil gibi sebeplerle çalışmadığı zamanlarda yine gecikmelerin olabileceği muhakkaktır. Kaldı ki, çalışma halinde bile yukarıdaki şekilde meydana gelen gecikmeler her zaman olabilecektir.

Teknik yönü olan ve uzmanlığı gerektiren düzenlemelerde yönetime yetki verilmesi kamu hizmetinin etkinliğini daha da artırabilir.

KHK, –yukarıda değinildiği gibi– yürütme organının güçlendirilmesi yollarından birisidir¹⁹. Aslında KHK çıkarma yetkisi verilmesi daha çok parlamenter sistemlerde görülür. Çünkü katı kuvvetler ayrılığına bağlı başkanlık rejimlerinde yasamanın yürütmeyi KHK çıkarmak gibi bir yetki ile güçlendirmesi ve yetkilendirmesi, bu tür kuvvetler ayrılığının doğasına aykırıdır. Buna göre, yasama ve yürütmenin belli oranlarda karşılıklı ilişkileri olan parlamenter sistemin özellikleri içine diğer özelliklere ek olarak, yasama organı tarafından yürütmeye bir kanunla belli konularda KHK çıkarma yetkisi verilmesi de sayılabilir, denirse kanaatimizce hatalı bir ifade kullanılmış olmaz. Şu halde denilebilir ki KHK kurumu, yukarıda belirtilenler çerçevesinde, parlamenter rejimin²⁰ tanımına katkı sağlayabilecek ve bu sistemin özellikleri arasında sayılabilecek bir kurumdur.

¹⁷Pertev Bilgen, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1985, s. 215.

¹⁸Bu nedenler hakkında geniş bilgi için bkz. Kuzu, *Türk...*, s. 174 vd.

¹⁹Tan, a.g.e., s. 33; Duran, a.g.e., s. 3.

²⁰Parlamenter sistem hakkında bilgi için bkz. A. Şeref Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, Ankara, 1986, s. 26 vd.

KHK hukuksal niteliği bakımından kanun kuvvetinde ve etkisindedir. Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında da bu belirtilmiştir²¹. Bu nedenle KHK, kanun gibi genel ve soyut nitelikli kurallar içerir.

Kanunların genelliği ve soyutluğu, kişileri ya da somut olayları değil, genel ve sonradan durumuna uyan herkese objektif olarak uygulanabilir nitelikli kuralları konu almasını ifade eder²². Şu halde subjektif nitelikli işlemler kanunun konusu olamaz. Genellik ve soyutluk bir bakıma eşitlik ilkesi ile de ilişkilendirilebilir²³. Eşitlik ise aynı durumların aynı kurallara tabi olmasını gerektirir²⁴. Çünkü herkese, önceden konulan kuralların uygulanması aynı zamanda hukuk devletinin yani hukukun üstünlüğünün bir gereğidir.

Ayrıca, yapılmakta olan bir yargılamaya müdahale olacak şekilde de kanun çıkarılamaz. Çünkü böyle bir kanun yargı organlarına bir tür talimat vermek olarak değerlendirilebilir.

KHK'lerin kanun gibi genel ve soyut nitelik taşımaları sebebiyle maddi (fonksiyonel-işlevsel) açıdan yasama işlemi olarak adlandırılmaları mümkündür²⁵. Ancak, KHK'ler hangi tür özellikleri taşırlarsa taşırsınlar, bunları yapan organın işlemi ve eseri olarak anılırlar. Bu bakımdan KHK'ler yapılaş şekli ve yapan organ bakımından yürütme organının düzenleyici işlemidirler²⁶. Yalnız, böyle olmakla birlikte KHK'lerin kanun değeri ve etkisi düşünülecek olursa, kullanılan yetkinin "özel nitelikli yetki olduğu" ortaya çıkar. Bundan hareketle KHK'lere de "yönetimin özel nitelikli düzenleyici işlemi" denilebilir. Duran da bu alanda "genişletilmiş" düzenleme yetkisinin varlığını kabul etmektedir²⁷.

KHK'nin genel ve soyut nitelikli kuralları içermesi, bu kurumu parlamento kararlarından da ayırır. Çünkü parlamento kararları daha çok yasama organının iç ve diğer organlarla olan ilişkilerini ilgilendirir²⁸.

Yasama ve yürütme organının karşılıklı ilişkileri ve konuları bakımından KHK'nin temeli ve dayanağı hakkında çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

²¹ Örneğin, Anayasa Mahkemesinin 06.10.1993 tarihli ve e. 1993/32, k. 1993/32 sayılı kararı, AMKD, sy. 29, c. I, Ankara, 1994, s. 353. Aynı içerikli, Danıştay 8. Dairesinin 07.06.1990 tarihli ve e. 811, k. 690 sayılı kararı için bkz, Bilgen, 214.

²² Özbudun, *Türk...*, s. 165 vd; Kanunların genellik ve soyutluğu hakkında tartışmalar için bkz. Turan Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, Ankara, 1965, s. 12 vd.

²³ T. Bekir Balta, *İdare Hukukuna Giriş*, c.I, Ankara, 1968/70, s. 82.

²⁴ Bununla ilgili olarak Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 05.11.1982 tarihli ve e. 346, k. 410 sayılı kararı için bkz. Bilgen, 258.

²⁵ Sağlam, s. 266; Özbudun, *Türk...*, s. 297. Ayrıca, dp. 21'deki Anayasa Mahkemesi kararı.

²⁶ Lütfi Duran, *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul, 1982, s. 474.

²⁷ Duran, a.g.e., s. 474, vd. KHK'nin "sui genesis" olduğu konusunda: Sağlam, a.g.e., s. 265; Teziç, a.g.e., s. 13.

²⁸ Özbudun, *Türk...*, s. 180.

Bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre KHK'nin dayanağını, yasamanın yürütmeye yaptığı yetki devri oluşturmaktadır²⁹.

Bir kere bir organa verilen yetki, (bu organ var iken) başka bir organa devredilemez. Çünkü bu organlara kendi adına siyasi iktidarı kullanma yetkisini millet vermiş; yetkileri kullanacak organlar ve bu yetkinin kullanılış şekli Anayasa'da belirtilmiştir. Dolayısıyla, millet adına (vekaleten) kullanılan yetkinin (yine vekaletle) başka birisine ya da organa devri uygun değildir.

İkinci olarak, yürütmeye KHK çıkarma yetkisi verildiği zaman KHK ile düzenlenebilecek konularda yasamanın yetkisi kesilmemektedir. Yani yasamanın KHK ile düzenlenecek konularda da yetkisi her zaman kesintisiz devam etmektedir. Üstelik, çıkarılan KHK'ler yasama organına sunulmakta ve bu organ, KHK üzerinde iradesini ortaya koyarak kanunlaşturmaktadır.

Üçüncü olarak; daha çok özel hukuk alanında görülen vekalet, vekil olarak seçilen kişinin de olumlu iradesini gerektirir. Kabul olmayınca vekalet oluşmaz. Halbuki burada biraz daha farklı bir durum vardır³⁰.

Yürütmenin KHK çıkarma yetkisini, özellikle yasama yetkisinin devri görüşünün etkisiyle uzun zaman içinde oluşan bir tür "Anayasa geleneğine" dayandırmak da kabul edilemez. Çünkü bir hukuk kuralına aykırı gelenek olamaz³¹ ve uygulanamaz³².

Bir başka görüşe göre, dayanağı, yürütme organının işlemlerinin kanuna bağımlılığı prensibinin kısmen askıya alınmasına bağlamak gerekir³³. Halbuki böylece, yürütme işlemlerini normlar hiyerarşisinde kanunların üzerine ya da eşitine çıkarmak sözkonusu olabilecektir. Yani kurallar hiyerarşisi denilecektir. Yasama organı da bir nevi yok sayılacak ve kapalı bir kuvvetler birliğinden söz edilebilecektir. Bir yazara göre hukuk devletinin varolabilmesi için yasama, yürütme ve yargı erklerinin birbirinden ayrılması gerekir³⁴.

Bir başka görüşe göre KHK çıkarma yetkisini, yasamanın yürütmeye verdiği önceden kabullenmeye ve taslike ilişkin bir güvenceye dayandırmak gerekir³⁵. Bu düşünce kabul edilecek olursa, KHK'lerin çıkarıldıktan sonra yasama organına sunulması, yasama organının bir kanunla bu KHK'yi onaylaması, değiştirmesi veya reddetmesi gereklerinin hepsi hiçe sayılmış, olacaktır. Üstelik bu durumda yürütmenin çıkardığı

²⁹Server Tanilli, *Devlet ve Demokrasi*, İstanbul, 1985, s. 411; Kuzu, *Türk...*, s. 192 vd.

³⁰Kuzu, *Türk...*, s. 192 vd.

³¹A. Şeref Gözübüyük, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Ankara, 1978, s. 45; Giritli-Akgüner, a.g.e., s. 96.

³²Kuzu, *Türk...*, s. 204-208.

³³Kuzu, *Türk...*, s. 208-213.

³⁴A. Şeref Gözübüyük, *Yönetim Hukuk*, Ankara, 1983, s. 23.

³⁵Kuzu, *Türk...*, s. 210-213.

hukuka aykırı tüm işlemlerin de varlığının kabul edilmesi gerektiği gibi garip ve kabul edilemez bir sonuç ortaya çıkacaktır.

Diğer bir düşünceye göre, KHK çıkarma yetkisinin temelini, yasama organının kendi alanında bulunan bazı yetkileri yürütme organı alanına aktararak yürütmenin yetkisinin artırılması ve genişletilmesi teşkil eder³⁶.

Yürütmenin yetkisinin bu şekilde artırılması ve genişletilmesi, artırılmış ve genişletilmiş yetki ile çıkardığı kararnamelerine kanun değeri vermiş olacaktır. Bunun gibi, bu tür kararnamelerle, kanunlar kaldırılabilir, değiştirilecek veya konulabilecektir. Bu kabul edilemez³⁷; çünkü yasama yetkisi asli bir yetkidir ve yürütmeye bu suretle genişletilmiş veya artırılmış yetki vermenin anayasal dayanağı yoktur. Yetki artırımı teorisinin, yetki artırılması yoluyla çıkarılmış kararnamenin varlığı ile geçerlilik kazandığını³⁸ söylemek de aynı eleştirileri kaldırmaz. Kaldı ki bu durumda da kanunların kapalı olarak yürütme kararnamesi ile değiştirilebilecek duruma geldiği ve kararname seviyesine indiği düşünülebilir.

Yürütmenin KHK çıkarma yetkisinin temelini yasama tarafından yürütmeye verilen bir "iş" ve "görev" anlayışına dayandırmak³⁹ da isabetli olmaz. Bu durumda yasamanın yürütmeye bir emir ve direktif verme yetkisi tanınmış demektir. Bu bilhassa 1982 Anayasası'na göre mümkün değildir. Çünkü yürütme hem görev ve hem de yetkidir. Diğer taraftan görev verme bir anlamda daha çok "bağlı yetki" çerçevesinde yürütmeden uygulama istemek olur ki, bu tür uygulamalar için yönetimin daha alt dereceli düzenleyici işlemler yapma yetkisi zaten vardır. Halbuki KHK, yönetime ihtiyaçlara göre kanun seviyesinde düzenleyici işlem yapıp uygulayabilmek için verilir.

Erklerin ayrımı ilkesi, yasamanın ve yürütmenin birbirlerine görev ve iş verebilmelerini engeller niteliktedir. Yürütme erki görev ve yetkisini Anayasa'dan alır.

1982 Anayasası'na göre -1961 Anayasası'nda olduğu gibi- yasama organının, yani TBMM'nin Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verip vermemekte taktir yetkisi bulunmaktadır. Yasamanın, yürütmeye bu yetkiyi vermesi anından itibaren, bu konularla ilgili olarak kanun yapmak yetkisi kesilmemektedir. Yani TBMM aynı konularda her zaman kanun çıkarmaya ve verdiği yetkiyi geri almaya yetkilidir. Yetki verme işlemi de 1982 Anayasası'nın 91. maddesindeki şartlara ve şekle uygun olacak ve çıkarılacak KHK'ler de TBMM'nin iradesine yine aynı maddede belirtilen şekilde sunulacak; TBMM de bu KHK ile ilgili iradesini ortaya koymaya yetkili olacaktır.

Şu halde denilebilir ki, 1982 Anayasası'nın 91. maddesi hükmüne göre KHK'nin dayanağını, yasama organının yürütmeye, bu madde sınırları, şekil ve şartları çerçevesinde "yetki vermesi" oluşturmakta; alınan yetki ile yürütme organı tarafından çıkarılan KHK, kanun etkisi ve kuvvetinde özel nitelikli düzenleyici bir işlem olmaktadır.

³⁶Kuzu, Türk..., s. 214-228.

³⁷Duran, a.g.e., s. 475.

³⁸Buna şartlı yetki artırımı adı verilmektedir. Bkz. Kuzu, Türk..., s. 224 vd.

³⁹Sağlam, a.g.e., s. 266.

Nitekim Anayasa mahkemesi bir kararında⁴⁰, KHK çıkarılmasına yetki verilmesinin yasama yetkisinin devri olmadığını, yalnızca yasama organının yetki kanununda belirlendiği konu, amaç, kapsam ve ilke sınırları içinde düzenleme yetkisinin yürütme organınca kullanılması olduğunu belirtmiştir.

Tüm bu bilgilerden sonra özet olarak bir tanım yapılacak olursa; KHK, yasama organınca Bakanlar Kurulu'na verilen yetkiye dayanarak ve bu yetki sınırları içinde kalarak, (yasama organının yetkisi devam etmek kaydıyla) Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan, şekil olarak Bakanlar Kurulu'nun diğer kararnamelerine benzeyen, fonksiyonel (maddî-işlevsel) bakımdan ise genel ve soyut bir "kural-işlem" özelliği taşıyan, hukuksal değeri itibarıyla kanun etkisinde ve kuvvetinde olan, "özel nitelikli düzenleyici bir işlem"dir.

KHK'nin çeşitli boyutlarının belirlenmesine ve daha iyi tanımlanabilmesine katkı sağlayabilecek bilgilere bundan sonraki yerlerde yer verilmiştir.

B- Yönetimin Düzenleyici İşlemleri ve KHK

Yönetimin düzenleyici işlemleri, yönetimin, yasaların yürütülmesi amacıyla, düzenleme yetkisine dayanarak yasa ile kendisine verilen alanı düzenlemek için, bazan kural, bazan şart ve bazan da bireysel işlem özelliği taşıyarak şekilde verdiği tüm emirleri ve aldığı kararları ifade eder.

Bu ifadeden de anlaşılacağı gibi, düzenleme yetkisi, yürütme yetkisinin bir parçasını oluşturur. Yürütme yetkisi de yönetimin yetkileri arasındadır⁴¹. Çünkü yürütme, bir konuda öncelikle karar vermek ve bu kararlar yönünde uygulama yapmak sureti ile kamu hizmetlerini yerine getirmektedir⁴². 1961 Anayasa'sının yürütme görevi ile ilgili maddesinin gerekçe kısmında, yürütmenin kanunların uygulanması demek olduğu belirtilmiş ve Fransa ve İtalya ile karşılaştırma yapılarak, Anayasa'mıza göre kanun olmadan düzenleyici işlemin yapılamayacağı yönünde açıklamalarda bulunulmuştur⁴³. Bu durumda 1961 Anayasası'na göre de yürütmenin düzenleme ve uygulamadan ibaret olduğu söylenecektir.

Yönetim düzenleme yetkisini yaparken taktir yetkisine dayanır⁴⁴. Ancak bağlı yetki de düzenleme yetkisini kullanmayı gerektirir. Çünkü, yönetimde, kanunun uygulanması için çoğunlukla kanunla uygulayıcı arasına üstlerin düzenleyici işlemleri adeta bir emir özelliği taşıyarak girer⁴⁵.

⁴⁰Anayasa Mahkemesi'nin 16.03.1993 tarihli ve e. 26, k. 28 sayılı kararı, AMKD, sy. 29, c.I, s. 332.

⁴¹Gözübüyük, a.g.e., s. 183.

⁴²Waldemar Besson - Gottnard Jasper, *Das Leitbild Der Modernen Demokratie*, Bonn, 1990, s. 49; Gözübüyük, a.g.e., s. 183, Güneş, a.g.e., s. 44, 45; Kuzu, *Anayasa...*, s. 29 vd.

⁴³Özer, a.g.e., s. 55, 56.

⁴⁴R. Cengiz Derdiman, "Kamu Yönetiminde Yetki Genişliği", *Amme İdaresi Dergisi*, c. 28, sy. 4, Ankara, 1996, s. 73; Güneş, a.g.e., s. 88; Balta, a.g.e., s. 85.

⁴⁵Derdiman, a.g.e., s. 75; S. Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, c. I, İstanbul, 1960, s. 476.

Aşlında hukuk kaynaklarının kendisine bıraktığı konuları bir takım objektif kurallarla düzenlemek yönetimin aynı zamanda ödevidir. Diğer bir deyişle, düzenleme yetkisinin kullanılması gereği ile başvurulması adeta zorunlu hale gelen taktir yetkisinin, yönetim tarafından her olay için ayrı ayrı düzenleyici işlem yapması yerine, benzer olaylar için eşit uygulamalara esas olacak önceden yapılmış genel ve soyut düzenlemelere başvurulması zorunludur⁴⁶.

Görüldüğü gibi yönetimin işlemleri soyut, herkese uygulanabilir bir işlem olabildiği gibi, belki kişilere ya da olaylara yönelik subjektif işlemler şeklinde de olabilmektedir.

Yönetimin genel ve soyut işlemlerinin yasama işlemi niteliğini taşıdığını belirten görüşlere rastlamak mümkündür⁴⁷. Örneğin 1949 tarihli Alman Anayasası'nın 80. maddesi, yönetimin, şartları bu maddede yazılı sınırlarla tüzük çıkarabileceğini belirtmiştir. Alman doktrininde de yürütmenin bağımsız bir düzenleme yetkisinin olmadığı savunulmuştur. Buna göre⁴⁸ yürütme kendiliğinden kural koyamaz, yasamanın çizdiği sınırlar içinde uygulama yapar⁴⁹.

Bize göre düzenleme, yürütmenin asıl görevidir; yürütmeden ayrılamaz. Çünkü yönetim, belli konularda faaliyetlerini yürütürken önceden, neyi, nerede, nasıl kullanacağını, hizmeti ne şekilde, hangi personelini çalıştırarak yapacağını planlamak zorundadır. Çünkü planlama, aynı zamanda karar vermek⁵⁰ ve verilen kararlarla personeli hizmete yöneltmek demektir. Üstelik birden fazla faktörün birleştiği yönetim faaliyeti, bu faktörlerin uyumlu bir biçimde amaca yöneltilebilmesi için önceden planlamayı ve dolayısıyla karar vermeyi zorunlu kılar⁵¹.

Yürütme yetkisine sahip yönetimin -yukarıdaki sebeplerle- düzenleme yetkisinin asıl yetki olduğu söylenebilir. Öğretide de genellikle düzenleme yetkisinin yürütmenin asıl yetkisi olduğu vurgulanmaktadır⁵². Yani kuvvetler birliği rejiminde dahi, ölçüsü bu sistemin özelliğine göre az ya da çok, belli bir oranda, yönetimin aslı düzenleme yetkisi vardır.

⁴⁶Güneş, a.g.e., s. 88; Dirdiman, a.g.e., s. 75; Onar, a.g.e., s. 275 vd. Anayasa Mahkemesi düzenleme yetkisini hukukun temel ilkelerinden saymaktadır. Bkz. 19.03.1987 tarihli e. 86/5, k. 87/5 sayılı karar, Bilgen, a.g.e., s. 273'den naklen. Güneş düzenleme yetkisinin yönetimin normal yetkisi olduğunu söylüyor. s. 49.

⁴⁷Kuzu, Anayasa..., s. 29.

⁴⁸Onar, a.g.e., s. 276.

⁴⁹Besson-Jasper, a.g.e., s. 49.

⁵⁰Turgay Ergun - Aykut Polatoğlu, *Kamu Yönetimine Giriş*, Ankara, 1984, s. 216. Albert Meier, *Rationelle Führung Und Leitung In Der Unternehmung*, Stuttgart, 1957, s. 12 vd.

⁵¹Meier, a.g.e., s. 12, 19.

⁵²Onar, a.g.e., s. 276; Güneş, a.g.e., s. 77.

Yönetimin⁵³ düzenleyici işlemleri arasında; tüzük, yönetmelik, kararnameler ve emir, genelge, sirküler gibi "diğer düzenleyici işlemler"⁵⁴ yer almaktadır.

Üzerinde kısa bilgi verilen düzenleyici işlemlerle KHK arasında benzerlikler ve farklılıklar bulunmaktadır.

KHK'nin yönetim tarafından düzenleyici işlem olarak yapılması, şekil ve usul bakımından Bakanlar Kurulu'nun diğer kararnameleri gibi olması, düzenleyici işlemlerle benzer yönlerini ortaya koymaktadır.

Buna karşılık KHK ile düzenleyici işlemler arasında şu farklılara dikkat çekilebilir.

KHK fonksiyonel bakımdan yasama işlemi niteliğinde kabul edilmektedir⁵⁵. Düzenleyici işlemler ise, yürütmenin aslı görev ve yetkisi içindedirler. Bu bakımdan önce de söylendiği gibi, KHK'leri, yönetimin özel nitelikli düzenleyici işlemi olarak adlandırmak mümkündür.

KHK'ler, yasama yetkisinin devredilmezliğinin istisnasını oluştururlar ve ivedi ve zorunlu durumlarda çıkarılırlar. Düzenleyici işlemlere de ivedi ve zorunlu durumlarda ihtiyaç duyulduğu yönündeki düşüncelere rastlansa da⁵⁶ düzenleyici işlemler, ivedi ve zorunlu durumlara sınırlı değildirler ve yürütmenin aslı nitelikli düzenleme yetkisinden kaynaklanırlar.

KHK'ler yetki kanunu çerçevesinde çıkarılan, kanun değerinde ve kuvvetinde idari işlemlerdir. Düzenledikleri konular kanun gibi uygulanırlar ve yetki kanunu sınırları içinde kanunlarda değişiklik yapabilirler. Düzenleyici işlemler ise kanunda belirtilen işleri ya da kanunun uygulanmasını gösteren kurallar içerirler. Bu bakımdan kanuna dayanırlar. Yönetim, çıkardığı KHK'ye dayanarak, bunun uygulanması için düzenleyici işlem yapabilir. Sonuçta kanun ya da KHK'nin "düzenlenmesinden" bahsedilebilir.

Burada bir parantez açarak, kısaca, yönetimin kanunun düzenlemediği bir alanda Anayasa'ya dayanarak düzenleme yapıp yapamayacağı konusuna değinmek gerekecektir.

1961 Anayasası'nda yürütmenin kanunlar çerçevesinde yerine getirilen bir görev olduğu kuralına dayanan bazı yazarlar, kanunun bulunmadığı bir alanın yönetim tarafından düzenlenemeyeceğini ileri sürmüşlerdir⁵⁷. Buna karşılık aynı Anayasa döneminde,

⁵³İdare hukukunda yer alan yürütme ve yönetim ayrımı yapılmaktadır. Ancak, biz yönetimi, yürütmeyi de kapsayacak şekilde kullandık.

⁵⁴Kuzu, Anayasa..., s. 75, 76.

⁵⁵Bkz. dp. 25.

⁵⁶Tekin durumlar, parlamentoların yavaş çalışması ve her konuyu en ince ayrıntısına kadar hükmü bulunmasının mümkün olmaması çünkü bunların bu durumda değişen şartların gerisinde kalma ihtimaline sahip olmaları gibi nedenler de düzenleme yetkisinin temeli içinde sayılmaktadır. Bkz. Kuzu, Anayasa..., s. 41 vd; Güneş, a.g.e., s. 52.

⁵⁷Duran, a.g.e., s. 37.

Anayasa'nın üstünlüğü prensibi gereğince, Anayasa'nın kanunlar gibi uygulanabileceği savunulmuştur⁵⁸.

Ancak 1982 Anayasası'nın yürütmeye sadece "görev" değil aynı zamanda "yetki" olarak yer vermesi, yönetimin yasallığı prensibini düzenlediği 123. maddesinin gerekçesinde kanun olmayan bir alanda anayasaya göre düzenleme yetkisinin kullanılabilmesini belirtmesi⁵⁹ gerekçeleri ile, yönetimin, kanunun düzenlemediği bir alanda doğrudan Anayasa hükümlerini uygulayabileceği görüşü ileri sürülmüştür⁶⁰.

Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü konular için düzenleme kanuna dayanmalı, yassalık ilkesi bu şekilde tamamlanmalıdır⁶¹. Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında⁶², 1961 Anayasası'nın 118. maddesindeki yöntem şartlarını yönetimin doğrudan uygulayabileceğini belirtmesi de aynı görüşü benimsediği yönünde değerlendirmeye değerdir.

KHK'ler çıkarıldıktan sonra TBMM'ye sunulurlar ve TBMM'nin komisyonlarında ve genel kurulunda görüşülürler. Halbuki düzenleyici işlemlerin TBMM'le sunulmalarına ve dolayısı ile görüşülmelerine gerek yoktur. Bazı kararnamelerin TBMM'ne çıkarıldıktan sonra bilgi olarak sunulması⁶³ bunları KHK gibi algılamaya yetmez.

KHK'ler kanunun koyduğu genel esaslar çerçevesinde çıkarılan "kaide kararnameler"den de farklıdır; çünkü bunlar da düzenleyici işlem niteliğini taşırlar. Bu şekilde çıkarılan düzenleyici işlemlerin adeta kanun özelliği taşıdığı ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırılığı iddialarını Anayasa Mahkemesi, yönetime kanunun koyduğu genel esaslar çerçevesinde geniş bir düzenleme yetkisinin tanınmasında Anayasaya aykırılık görmeyerek reddetmiştir⁶⁴.

Bakanlar Kurulu dışındaki yönetim kademeleri tarafından yapılan düzenleyici işlemlerin yetkiyi kullanan makam bakımından da farklarının olduğunu belirtmek yerinde olacaktır.

⁵⁸ İlhan Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları*, 1. Kitap, *Cumhuriyetin Temel Kuruluşu*, Ankara, 1965, s. 152'den nakleden: Tekin Akıllıoğlu, *Yönetim Önünde Savunma Hakları*, Ankara, 1983, s. 83, 84.

⁵⁹ Özer, a.g.e., s. 470.

⁶⁰ Eroğlu, a.g.e., s. 47; Dirdiman, a.g.e., s. 70.

⁶¹ Akıllıoğlu, a.g.e., s. 85, 86.

⁶² Anayasa Mahkemesi'nin; 1-) 20.05.1963 tarihli ve e. 174, k. 115 sayılı, 2-) 22.05.1963 tarihli ve e. 203, k. 123 sayılı kararları, Akıllıoğlu, a.g.e., s. 85, 85, dp. 300, 301'den naklen.

⁶³ Millî Korunma Kanunu uygulaması bu şekilde olacaktır. Bkz. Kuzu, *Türk...*, s. 136 vd, 282.

⁶⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 28.03.1963 tarihli ve e. 4, k. 71 sayılı kararı, Kuzu, *Türk...*, s. 367'den naklen. Ayrıca benzer olarak bkz. 05.10.1991 tarihli ve e. 90/29, k. 91/37 sayılı kararı, Bilgen, a.g.e., s. 273.

Bir görüşe göre KHK nitelikçe tüzükten farklı değildir⁶⁵. Bakanlar Kurulu KHK ile dilediği kanun hükmünü değiştirebilseydi ya da kaldırabilseydi, o zaman yasama işleminden bahsetmek gerekecekti.

Yasama yetkisi kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak yetkilerini içerir. KHK'de kanun kuvvetindedir⁶⁶. Dolayısıyla bu nitelikleri sebebiyle KHK'nin tüzükten farklı olduğu söylenebilir. Üstelik tüzük ile KHK arasında diğer bazı farklar da vardır. Örneğin tüzüğün çıkarılmadan evvel danıştayca incelenmesi gerekir.

KHK'nin yasama organı önünde Bakanlar Kurulu'nun kanun tasarısına ilişkin kararnamesi olarak düşünülmesi de kabul olunamaz⁶⁷. Çünkü KHK çıkarıldığı anda hukuk alemine kanun kuvvetinde etki etmektedir. TBMM'nin bunu değiştirerek kabul etmesi ya da reddetmesi hallerinde, ret ve değişiklik kararları, yayımlandıkları andan itibaren hüküm ifade etmektedir⁶⁸.

C- KHK'nin Yönetim İle İlgisi

Belirlenen amaçlar çerçevesinde yürütülen bir faaliyet olarak yönetimin, KHK ile iki türlü ilgisi ortaya konulabilir.

Yönetimin KHK ile ilgili olduğu yönlerden birincisi KHK'nin çıkarılması, ikincisi de yürütülmesidir.

Yönetimin KHK ile öncelikli ilgisi KHK'nin çıkarılmasında kendini gösterir. Şöyle ki; yönetim, yasaya bağlılık gereğince, ivedi ve zorunlu durumlarda, yetki almışsa, bir alanı bu yetki sınırları içinde KHK ile düzenleyebilir.

Yönetim KHK'yi yaparken, ihtiyaçları nazara alır ve yönetimin bünyesindeki uzmanlardan yararlanabilir. Böylece ihtiyaçlara göre belirlenmiş, teknik yönden de tamamlanmış bir hukuksal metin ortaya çıkar. Bunun gibi kanunlar da yönetimin ihtiyaçları sebebiyle çıkarılmasına ihtiyaç duyulan, konunun uzmanlarınca da gerektiğinde görüşler alınarak yapılan hukuksal metinlerdir. Kanunların çıkarılması sırasında da yönetim tasarıları ve görüşleri ile belki de birinci derecede etkindir.

Yönetimin, çıkardığı KHK'yi yürütebilmesi için daha önce değinildiği gibi düzenleyici işlemler yapması hem uygun hem de gerekli olabilir.

II- KHK İLE İLGİSİ BAKIMINDAN YETKİ KANUNU

A- KHK'nin Geçerlilik Şartı Olarak Yetki Kanunu

1982 Anayasası ile Yasama yetkisinin devredilmezliği prensibinin istisnası olarak getirilen KHK çıkarma yetkisinin kullanılabilmesi için, yasamanın, yürütmeye, belli

⁶⁵Duran, a.g.e., s. 474.

⁶⁶Bkz. dp. 40. Özbudun, 1961..., s. 228, 229.

⁶⁷Teziç, a.g.e., s. 11, Kuzu, Türk..., s. 387.

⁶⁸Özbudun, 1961..., s. 229.

konularda KHK çıkarabilmesiyle ilgili "yetki vermesi" gereklidir. Bu yetkinin kanunla verilmesi gerektiği ise 1982 Anayasası'nın aşağıya aynen alınan 91/2. maddesinde geçen "yetki kanunu" deyiminden anlaşılmaktadır. Şu halde, yetki kanunu ile yetki verilmeden, yürütmenin, olağan dönemlerde KHK çıkarması mümkün değildir.

1982 Anayasası'nın yetki kanunu ile ilgili hususları düzenleyen (ve burada aynen alınan) 91/2. maddesine göre;

"Yetki kanunu, çıkarılacak KHK'nin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterir."

Bu hükme göre kullanma süresi ile amaç, kapsam ve ilke konularında bazı değerdendirmelerin yapılması yerinde olacaktır.

Bir kere, hükümde geçen "kullanma süresi" deyiminin hangi kamu hukuku işlemi için öngörüldüğü yeterince belirli değildir. Bu durumda kullanma süresi deyimini ya yetki kanununa veya KHK'ye aittir.

Bu konuda ileri sürülebilecek ilk görüşe göre kullanma süresi, yetki kanununun kullanma süresini belirtmektedir. Buna göre çıkarılacak yetki kanunda, verilen yetkinin süresi belirtilmelidir. Öğretide genellikle benimsenen bu görüş⁶⁹ kanaatimizce şu gerekçelere dayanabilir:

1- 1982 Anayasası'nın 91. maddesinin gerekçesinin incelenmesinden, Anayasa koyucunun, kullanma süresi konusunda 1961 Anayasası'ndan farklı bir sonucu amaçladığı ortaya çıkmaktadır⁷⁰.

2- 1982 Anayasası hazırlanırken, çeşitli ülkelerin Anayasaları ile Anayasa metinlerimiz gözönünde tutulmuştur⁷¹. İncelenen Anayasalar içinde yer alan İtalyan Anayasası'nın 77. maddesinde yer alan KHK'lerin geçerlilik süresine ait hüküm Anayasamıza aktarılmamıştır. Söz konusu 77. maddeye göre KHK'ler yayımlandıkları tarihten itibaren 60. gün içinde kanunlaşmadıkları zaman yayımlandıkları günden başlayarak yürürlükten kalkmış olurlar. Ayrıca benzer bir düzenleme A.Ü. S.B.F. Öğretim Üyelerince hazırlanan Anayasa Önerisi'nde de vardır ve bu önerileri, 1982 Anayasası'nın hazırlanmasında yardımcı olmak üzere yasama organına sunulmuştur. Sözü geçen önerinin 64. maddesine göre de KHK'ler Cumhurbaşkanı veya en az elli milletvekilinin gerekçeli istemi üzerine yayımı tarihinden başlayarak 15 gün içinde TBMM'de görüşülecektir⁷².

Tüm bunlar dolaylı da olsa KHK'nin kullanılma süresini ilgilendirdikleri halde 1982 Anayasası'na yansımamışlardır.

⁶⁹Soysal, a.g.e., s. 337; Sağlam, a.g.e., s. 263. Bunlar (sadece) örneklerdir.

⁷⁰Gerekçe için bkz. Özer, a.g.e., s. 374.

⁷¹AÜSBF Öğretim Üyeleri, Gerekçeli Anayasa Önerisi, Ankara, 1982, s. 84, 85.

⁷²Dal, a.g.e., s. 123, 124.

3- Kullanma süresi verilen yetkiye ait olmasaydı, yukarıdaki 91/2 maddesinin son yarım cümlesinin bir anlamı kalmayacaktı. Bu son yarım cümle, "süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını" belirtilmesini gerektirmekte ve kullanma süresinin verilen yetkiye ait olduğu izlenimini ortaya koymaktadır.

4- Tüm bunlardan başka, kullanma süresinin, verilen yetki için öngörülmediğini belirten hüküm yoktur.

Söz konusu "kullanma süresi"nin KHK için öngörüldüğü, yani yetki kanununda KHK'nin kullanma süresinin belirtilmesi gerektiği yönünde ise şu gerekçeler ileri sürülebilir:

1- Her şeyden önce kullanma süresi deyiminin yetki kanununa ait olduğuna yani yetki kanununda, verilen yetkinin kullanılması süresinin belirtilmesi gerektiğine dair, hükümde bir açıklık yoktur. 1982 Anayasası'nın 91. maddesinin gerekçesinde kullanma süresi konusunda 1961 Anayasası'nın benzer hükmünün benimsenmesinin amaçlandığı ortaya çıkmaktaysa da yukarıdaki 91/2. madde hükmü bu amacı ifade etmekten uzaktır. Halbuki, 1961 Anayasası'nda, kullanma süresinin verilen yetkiye ait olduğu çok açık ve anlaşılabilir bir şekilde ifade edilmiştir. Uygulanan (pozitif) hukuku, hükümler oluşturur. Gerekçeler de yoruma ve anlamaya yardımcı olurlar.

2- 1982 Anayasası'nın 91/2. maddesi hükmü Türkçe dilbilgisi kurallarına göre incelendiğinde; "kullanma süresi"nin, fark gözetmeden, amaç, kapsam ve ilke ile birlikte sayılarak, bunlarla birlikte KHK'ye tamlanmış görülmektedir. Bu durumda kullanma süresinin verilen yetkiye ait olduğunu söylersek, amaç, kapsam ve ilke için de muhtemelen aynı şeyi söylemek gerekecektir.

Bunun yanı sıra, ifade de "gösterir" cümlesinin yüklendiği özne olan "Yetki kanunu" deyimini, KHK'nin amacı, kapsamı ve ilkeleri gibi, aynı zamanda kullanma süresi ile tümlenmiş yani tamamlanmıştır. Bu durumda ifade "Yetki kanunu, ... KHK'nin, ... kullanma süresini... gösterir." biçiminde anlaşılmalıdır. Bunun aksine kullanma süresi verilen yetkiye ait olamaz; çünkü, bu durumda kullanma süresi gösterilecek nesne belirgin değildir. Üstelik KHK'nin kullanma süresinin belirtilmesinde o kadar belirgin sayılabilecek bir anlam düşüklüğü de görülmemektedir.

Söz konusu hükümde "çıkarılacak KHK'nin" kendinden sonra gelen amaç, kapsamı ilke ve kullanma süresi isimlerinden "virgül"le ayrılması, kullanma süresinin verilen yetkiye ait olduğunu göstermeye yetmediği gibi, bu virgölün, KHK ile kendisinden sonra yazılı isimleri bir birinden ayırmak gibi bir fonksiyonu vardır.

Nitekim 1982 Anayasası'nın hazırlanmasında (Anayasa Komisyonunda) görev alan Prof. Dr. Kemal Dal, bir eserinde, "Yetki kanunu, çıkarılacak KHK'nin kullanma süresini... göstermelidir." demek sureti ile, öğretilerdeki genel eğilimin aksine, kullanma süresi belirtilmesi gereken kamu hukuku işleminin KHK olması gerektiği görüşünü benimsemiştir⁷³.

⁷³Dal, a.g.e., s. 248.

Bu değerlendirmeler göstermektedir ki, 1982 Anayasası'nın 91/2. maddesinin ifade tarzı itibarıyla, kullanma süresi gösterilmesi gereken kamu hukuku işleminin (yetki kanunu veya KHK'den hangisi olduğunun) belirlenmesinde bir "ikilem" mevcuttur. Hükmün ifade tarzı, daha çok KHK'nin kullanılma süresinin belirtilmesi gerektiği şeklinde anlaşılmalıya uygun görünmektedir. Gerçi Anayasa mahkemesi bir kararında⁷⁴ "Bakanlar Kurulu'na verilen türevsel yetki, yasada öngörülen amaç, ilke, kapsam ve süre ile sınırlı bir yetkidir." demek sureti ile, kullanma süresinin verilen yetkiye ait olması gerektiği görüşünü benimsemiştir. Fakat, Yüksek Mahkemenin sırf kullanma yetkisini değerlendiren gerekçeli kararı mevcut olmadığı gibi, bu görüşün zaman içinde değişmesi de ihtimal dairesindedir.

Aslında Anayasa'nın hazırlanması sırasında yararlanılması için A.Ü. S.B.F. Öğretim Üyelerince verilen Anayasa Önerisi'nin 64. maddesinde kullanma süresinin verilen yetki için öngörüldüğü gayet açık ifade edilmiştir⁷⁵.

Şurasını hemen belirtmek gerekir ki, kullanma süresinin KHK'ler için öngörülmesi halinde, tıpkı İtalyan Anayasası'nın 77. maddesinde olduğu gibi, KHK'nin geçerlilikleri sırasında oluşan hukuki durumların ve kazanılmış hakların geleceğinin Anayasa'mızda belirlenmesi uygun olacaktır.

Eğer kullanma süresinin KHK için öngörüldüğü ve dolayısıyla yetki kanunlarında KHK'lerin kullanılma sürelerinin belirtilmesi gerektiği iddia edilecek olursa, 1982 Anayasası'ndan sonra çıkarılan ve KHK'lerin kullanılma sürelerine yer vermeyen yetki kanunları, verilen yetkinin sürelerini kendi içinde belirtmeler de Anayasa'ya aykırı duruma düşeceklerdir. 12.03.1986 tarihli ve 3268 sayılı; 09.04.1987 tarihli ve 3347 sayılı⁷⁶; 24.06.1993 tarihli ve 3911 sayılı; 25.01.1995 tarihli ve 4066 sayılı yetki kanunlarında, sadece, verilen yetkinin kullanılma sürelerinin belirtildiği görülmektedir. Bunlar sadece örneklerdir.

KHK, yönetim bilimi açısından bir plan, bir karar alma şeklidir. Amaç, kapsam ve ilke gibi hususların, gözetilecek sınırlar çerçevesinde ve gereklilikleri ölçüsünde, alınacak kararda yer alması mümkündür⁷⁷. Kararların içinde amaçlar da belirlenebilir.

Şu halde, yetki kanunu, KHK'nin yapılması sırasında, Bakanlar Kurulu'nca gözetilecek amaçları göstermelidir. İncelemeye devam ettiğimiz 91/2. maddede geçen amaç, kapsam ve ilke ile ilgili ifade de böyle anlaşılmalıdır.

Yukarıda belirtilenler doğrultusunda, denilebilir ki, içinde KHK çıkarılırken gözetilmesi gereken hususları belirtmeyen ve buna karşılık, kendisinin veya yetkinin verilmiş amacını belirten kurallar içeren yetki kanunlarının da Anayasa'ya aykırılığı tartışılabilir.

⁷⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 06.10.1993 tarihli ve e. 32, k. 32 sayılı kararı, AMKD, sy. 29, c. I, s. 354.

⁷⁵ AÜSBF, 84, 85.

⁷⁶ Aşkan Doğan, Devlet Memurları Kanunu, Ankara, 1987, s. 214-216.

⁷⁷ Oğuz Onaran, Örgütlerde Karar Verme, Ankara, 1971, s. 48.

Bu bağlamda, yukarıda değinilen 3911 sayılı kanunun "Bu kanunun amacı..." şeklinde yer alan 1. maddesi; aynı tür ifadeyi içeren 4066 sayılı kanunun 1. maddesi, Anayasada'ki ifadeden farklı olarak, KHK çıkarma yetkisi verilmesini amacını belirtmemekte; aksine, yetkinin verilmiş amacını göstermektedir. Halbuki 3268 sayılı yetki kanununun 3347 sayılı kanunla değişik 1. maddesi, Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin verilmiş nedenini ifade etmektedir.

Kullanma süresinin yetki kanunu için öngörülmesi amaçlanırsa; amaç, kapsam ve ilke ile ilgili olarak yukarıda söylediklerimizin ışığında, örneğin;

"Yetki kanununun, KHK çıkarılırken gözetilecek amaç ve ilkelerle, kapsama alınacak konuları ve verilen yetkinin kullanılması süresiyle bu süre içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağıni belirlemesi zorunludur."

şeklindeki ifade ikilemi ve anlam karmaşıklığını önleyebilecek niteliktedir.

Yetki kanununda bulunması gereken hususlarla ilgili olarak 1982 Anayasası hükümleri, 1961 Anayasası hükümlerinden bazı farklılıklar göstermektedir. 1961 Anayasası'nda yer alan, yetki kanununda yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin belirtilmesi ve KHK'de dayanağı oluşturan yetki kanununun gösterilmesi zorunluluğu getiren kurallar 1982 Anayasası'na alınmamıştır. 1982 Anayasası'nda ise, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağı hususunun yetki kanununda belirtilmesi yer almıştır⁷⁸.

Yetki kanununun, KHK'nin amacını, kapsamını, ilkelerini ve kullanma sürelerini somut bir biçimde belirtmesi gerekir. Bunlarda belirsizlik veya sürenin kabul edilemeyecek derecede uzun olması, yasama yetkisinin bir tür devri anlamına gelebileceğinden, hukuka ve Anayasa'ya aykırılık oluşur. Anayasa Mahkemesi 3347 sayılı kanunla 3268 sayılı kanunu değiştiren ve süresini uzatan ve bu kanunda değişiklik yapan 3479 sayılı yetki kanunu ile idari işlemlerin yeniden düzenlenmesine dair 3481 sayılı yetki kanunlarını, kapsamının çok geniş olması, genel bir düzenlemeyi amaçlayan konuların somut olarak belirtilmemiş olması, KHK'ler için uyulması gereken "önemli, zorunlu ve ivedi durumlara özgülenmemesi ve verilen yetkinin uzun süreli olması" gerekçeleri ile iptal etmiş, 3911 sayılı yetki kanununun iptalinde de aynı gerekçelere dolayısıyla yer vermiştir⁷⁹.

1982 Anayasası'nın 87. maddesi hükmünden KHK çıkarma yetkisinin belli konularda verileceği anlaşılmaktadır. Bu hüküm karşısında TBMM Bakanlar Kurulu'na ancak somut konularda KHK çıkarma yetkisi verebilecektir⁸⁰. Bu belli konular sayılmamıştır. Ancak sınırın belirlenmesi için başvurulacak bir dayanaktır.

⁷⁸Sağlam, a.g.e., s. 263, 264.

⁷⁹Dp. 74'deki karar.

⁸⁰Anayasa Mahkemesi'nin 16.07.1991 tarihli ve e. 90/1, k. 91/1 (Siyasi Parti kapatma) sayılı kararı, Bilgen, a.g.e., s. 216'dan naklen.

1982 Anayasası'nın 91/1. maddesinde sayılan KHK ile düzenlenemeyecek konular ile 163. maddesinde belirtilen bütçede KHK ile değişiklik yapılamayacağına dair kural, belli konuları somutlaştırmaya birer örnektirler.

Yalnız içerik itibarıyla, Bakanlar Kurulu'na parlamento kararları alanına giren konuları KHK ile düzenleyebilmesi için yetki verilmelidir. Çünkü daha önce söylendiği gibi parlamento kararları, organlar arası ilişkilere ilişkin özellik arz ettikleri için kanun özelliği taşımazlar. Diğer taraftan KHK ile bu çeşit düzenlemeler, kuvvetler ayrılığı prensibine aykırı olur ve yasamanın iç işlerine karışmak sonucunu doğurabilir.

B- Yetki Kanununun Yürürlükten Kalkmasının KHK'ye Etkisi

Yetki kanununun süresinin sona ermesi ya da çeşitli sebeplerle yürürlükten kalkması hallerinde⁸¹ yetki kanunu yürürlükte iken çıkarılan ve henüz kanunlaşmayan KHK'lerin yürürlükte kalıp kalmayacakları konusunda farklı görüşler ileri sürülebilir.

Bunlardan birinci görüşe göre KHK'nin uygulanmasına devam olunur. Bu durum KHK'nin geçerliliğine engel olmaz. Çünkü KHK verilen yetkiye dayanılarak çıkarılmıştır. Yasama organı da böyle bir KHK'nin çıkarılabilmesini önceden kabul etmiş ve kendisine gelen KHK'yi yetki kanunun yürürlüğü sırasında incelememiştir. Bu tür incelemeyi yapıp yapmama veya bunu istediği zaman yapma takdiri ve sorumluluğu yasama organıdır. Üstelik yasama organı dileyseydi, KHK'yi yetki kanunu yürürlükten kalkmadan inceleyebilirdi. Demek ki, burada, KHK üzerinde yasama organının iradesini bildirmesine kadar geçen zaman içinde kapalı bir kabulleniş vardır⁸².

Bunun karşısındaki ikincitez ise şu gerekçelere dayandırılabilir. KHK'nin geçerliliğini sağlayan yetki kanunudur. Yetki kanunun olmadan yürütme tarafından kullanılan bir tasarruf olmaz. Yetki kanununun yürürlükten kalkmasına rağmen bu kanuna dayanarak çıkarılan, fakat henüz kanunlaşmamış KHK'yi uygulayan yürütme, kendiliğinden karar alan ve uygulayan organ haline gelecektir. Yetki kanununa dayanılarak çıkarılan KHK'nin yasama organına sunulması, TBMM genel kurulunda görüşülmeden kanunlaştığı ya da kapalı bir şekilde kanun olarak kabul edildiği manasına gelmez. Bu durumda KHK ile yetki kanunu arasındaki bağın da koptuğu söylenemez; aksine KHK'yi yaşatan yetki kanunudur⁸³.

Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında⁸⁴ bu görüşün benimsendiği görülmektedir. Yüksek mahkemeye göre, yetki kanunu ve KHK'nin birbirini tamamlayan işlemler olduğunu, KHK ile yetki kanunu arasındaki bağın KHK'nin kanunlaşmasına kadar devam ettiğini, KHK'nin yasa gücünü dayanan yetki kanununa uygun konulan esaslara uygunluğu ve yetki kanununun da Anayasa'ya uygunluğu varsayıldığından dolayı kazandığını, yetki yasasının Anayasa'ya aykırılığının saptanması ya da bu nedenle iptal

⁸¹Yürürlükten kalkma değiştirme, geri alma gibi şekillerde olabilir. Örneğin Anayasa 91. maddesinde, KHK'nin onayı sırasında verilen yetkinin devam edip etmeyeceğinin belirlenmesi gerektiğini vurgulamaktadır.

⁸²Fransız Danıştay'ının da aynı görüşü benimsediği konusunda bkz. Kuzu, Türk..., s. 377.

⁸³Kuzu, Türk..., s. 376, 377.

⁸⁴Örneğin, bkz. dp. 40'da değinilen karar.

kararı verilmesi durumunda bu varsayım gerçekleşmediğinden, yetki kanununa dayanılarak çıkarılan KHK'nin yasal dayanakta yoksun kalacağını ve bu durumda Anayasa'ya aykırı hale geleceğini belirtmiştir.

Kanaatimizce, yürürlükten kalkan yetki kanununa dayanılarak çıkarılan ve henüz kanunlaşmamış KHK'nin yukarıdaki gerekçelerle yürürlükten kalkması gerekir. Yalnız, bu gerekçelere bir husus daha eklenmelidir.

Yetki kanunu, yasama organınca, yürütme organı tarafından yürütülmesi için çıkarılır. Yetki kanununun yürütülmesi için de KHK çıkarılır. Şu halde KHK, kanunlaşmadığı sürece, bir bakıma yetki kanunun yürütülmesinde özel nitelikli düzenleyici işlem niteliğindedir. Yetki kanununa somut bir şekilde bu anlamda KHK açısından bağlılık vardır. Şu halde, yetki kanununun kalkması ile, Bakanlar Kurulu'na bu kanunun yürütülmesi ile ilgili olarak verilen görev ve yetki de sona erer. Bu durumda Bakanlar Kurulu'nun özel nitelikli düzenleyici işlemi olarak KHK'nin de yürütülmesi mümkün olmaz ve dolayısı ile yürürlükten kalkar.

Aslında KHK'nin kullanılma sürelerinin belirlenmesi, bu tür tartışmalara da son verecektir.

KHK'lerin yetki kanununun kalkması nedeni ile Anayasa'ya aykırı duruma düşmeleri dolayısı ile doğrudan yürürlükten kalkacakları söylenebilir. Ancak, 1982 Anayasa'sına göre kanunlar ve TBMM iç Tüzükleri gibi, KHK'lerin Anayasa'ya aykırılıklarını belirlemeye yetkili organ Anayasa Mahkemesi'dir (m. 148 vd).

Yetki kanunlarının kalkması sebebiyle hukuka aykırı olduklarından dolayı kalkan KHK'nin yürürlükten kaldırılması işleminin geçmişe etkili olup olmayacağı konusu da ayrı bir değerlendirme gerektirmektedir.

Bir kere, İtalyan Anayasası'nın -daha önce de değinilen- 77. maddesine göre, KHK'nin geçmişi etkileyecek şekilde yani yayımından itibaren kalkması, bundan doğabilecek hukuksal ilişkilerin de yasalarla düzenlenebilmesi öngörülmüştür.

Yetki kanununun yürürlükten kalkması ile KHK'nin geçmişe etkili olarak yürürlükten kalkması konusunda belki şu gerekçeler ileri sürülebilir. Yetki kanunu kalkınca buna bağlı olan KHK boşlukta ve askıda kalacaktır. Dolayısı ile KHK, yapıldığı andan itibaren sıradan bir kararnameye yani düzenleyici işleme dönüşecektir. O halde çıktığı andan itibaren kanun kuvvetini kaybedecektir.

Fakat şurasını kabul etmek gerekir ki, KHK'nin yürütülmesi ile ortaya çıkan hukuki durumlar, topluma ve kişilere verilen güvenceler ve kazanılmış haklar devlet tarafından kaldırılmaz. Kişilere ve topluma verilen bu tür güvenceler aynı zamanda devlet olmanın bir gereğidir. Aksine bir uygulama ile, KHK'leri yürürlüğe girdikleri tarihten itibaren geçersiz kabul etmek, kişi güvenliği ve hürriyetine aykırılık oluşturur.

1982 Anayasası 91. maddesinde, KHK'lerin onaylanarak veya değiştirilerek ya da reddedilmek sureti ile kanunlaşacaklarını ve TBMM'nin buna dair bir kararının Resmi gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe gireceği belirtilmiş olup, bundan, bir bakıma

KHK'nin yürürlükten kalktığı gündən itibaren hüküm ifade edeceği ve geçmişe etkili olmayacağı sonucu çıkmaktadır⁸⁵.

III- KHK'NİN UNSURLARI VE DİĞER BAZI YÖNLERİ BAKIMINDAN ANALİZİ

A- Unsurları

1- Amaç-Maksat

Maksat ve amaç sözcükleri çoğunlukla aynı anlamda kullanılmaktadır. Konumuzla ilgili amaç, çıkarılacak KHK ile ulaşılmak istenen en son sonuç yani kamu yararadır. Amaç Bakanlar kuruluna KHK çıkarma yetkiisinin neden verildiği⁸⁶ yani yetkinin verilmiş sebebini ifade eder.

KHK'nin amacı yetki kanununda gösterilir. KHK belirlenen bu amaçlara uygun olmalıdır⁸⁷. Belirlenen amaç dışına çıkmak mümkün değildir ve bu anlamda taktir yetkisinden de bahsedilemez. Ancak, yetki kanununda birden fazla amacın yazılı olması halinde, KHK'de bu amaçlardan birisi seçilebilir.

B- Sebep ve Konu

Sebep, yönetimin işlem yapmasını gerektiren hukuki olaylar ya da işlemlerdir⁸⁸.

Bu tanıma göre KHK yetki kanununda belirlenen amaç, ilke ve kapsam doğrultusunda çeşitli sebep ve gerekçelerle ihtiyaç duyulması halinde çıkarılabilir. Bu gerekçelere göre ihtiyacın olup olmadığını saptama ve bu ihtiyaçlar doğrultusunda KHK çıkarıp çıkarmama taktiri Bakanlar Kurulu'nundur.

Örneğin; memurlarının durumlarının iyileştirilebilmesi amacıyla KHK çıkarma yetkisi veren kanuna göre yükselen hayat pahalılığı gerekçe gösterilerek memur maaşlarının KHK ile artırılması durumunda neden hayat pahalılığı olmaktadır. Ya da yine aynı amaçla verilen yetkiye dayanarak, bir örgütte yapılan yükseltme işlemlerinden sonra üst kademelerde meydana gelen tikanıklığın giderilmesi için KHK ile yapılacak yeni düzenlemenin nedeni ise, yükselmelerden meydana gelen tikanıklıktır. Neden; birinci örnekte olaydan, ikinci örnekte ise hukuksal işlemde kaynaklanmaktadır.

KHK'lerin çıkarılması için gerekli "ivedilik ve zorunluluk" şartları, KHK'nin sebebi içinde düşünülen ve bu yönden diğer nedenlerle katkı özelliği taşıyan taktirlerdir.

Konu, yapılan işlemle ulaşılmak hedefidir ve sonuçtur. Bu bakımdan KHK'ler gözetildiği hedef bakımından yetki kanununda belirtilen amaçlarla uyumlu olmalıdır.

⁸⁵Özbudun, 1961..., s. 235.

⁸⁶Kuzu, Türk..., s. 327.

⁸⁷Kuzu, Türk..., s. 327.

⁸⁸Yıldızhan Yayla, İdare Hukuku, İstanbul 1985, s. 92.

Ayrıca, KHK'nin yapılaş sebebi ile yapıldıktan sonra ulaşılan sonuç arasında bir nedensellik bağı bulunmalıdır.

1982 Anayasası, 91/1. maddesinde sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci bölümünde yer alan temel haklarla kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasal hak ve ödevlerin KHK ile düzenlenemeyeceğini belirtmiştir. Ayrıca ana Anayasa'nın 163. maddesi, KHK ile bütçede değişiklik yapılamayacağını belirtmiştir. Kanaatimizce Bütçe ile ilgili diğer hükümler de KHK ile düzenlenemez. Çünkü, değiştirme KHK ile yapılamayacak bir konunun baştan KHK ile düzenlenmesi de düşünülemez ve ayrıca bütçenin yapılması ve kabulü için Anayasa özel hükümler öngörmüştür (m. 161 vd.). Bundan bütçenin kanunla düzenlenmesi gereği ortaya çıkmaktadır.

Bu durumda, vergi koymak, suç ve cezaların kanunla belirlenmesi gibi hususlar⁸⁹, Anayasa'mıza göre KHK ile düzenlenemeyecektir.

Anayasa'da KHK ile düzenlenemeyeceği belirtilen konular dışında kalan ve kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda KHK çıkarılıp çıkarılmayacağı hususunda da farklı görüşler ileri sürülebilir.

Anayasa Mahkemesi'nin kararları ile ortaya çıkan⁹⁰ birinci görüşe göre, Anayasa'nın 91. maddesinde KHK ile düzenlenemeyecek konular açıkça belirtilmiştir. Buna göre, yasaklanan bu istisnaya gimeyen ve kanunla düzenlenmesi öngörülen her düzenleme KHK ile yapılabilecektir. Kaldı ki, KHK de kanun kuvvetindedir.

Anayasa'da bazı konuların kanunla düzenlenmesi öngörülmele birlikte, bu konuda "ancak kanunla düzenlenebilir" şeklinde açık bir sınırlama bulunmaması, bu konuların KHK ile düzenlenebileceğine dair ek gerekçe olarak belirtilebilir.

Anayasa kuralları tüm kurum ve kuruluşları, özel ve tüzel kişilerle devletin tüm organlarını bağlayan üst hukuk kurallarıdır. Bu bakımdan anayasa kuralları aynı zamanda bir talimat ve direktif özelliği taşır. Kanunla düzenlenmesini istediği konular, bu yönü ile bir direktiftir. Üstelik aksi ifadenin bulunmamasından bu konuların KHK ile düzenlenebileceğini düşünmek gerekir. Çünkü, KHK çıkarma yetkisini, aski Anayasa'da yazılı olmadığı gerekçesi ile kanunla düzenlemesi yapılacak konulara da yansıtmak mümkün değildir. Eğer bunun mümkün olduğu kabul edilecekse, buna kıyasla, örneğin; KHK'yi yapma yetkisinin de Bakanlar Kurulu dışında bir organa verilebileceği gibi garip ve kabul edilemez bir sonucun kabullenilmesi gereği ortaya çıkar. Çünkü, 1982 Anayasası Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verilebileceğini öngörmüş; ancak Bakanlar Kurulu dışında bir organın bu yetkiyi kullanamayacağını belirtmemiştir.

KHK'lerin istisnai, ivedi ve zorunlu hallerde düzenlenmesi gereği de bunu doğrular niteliktedir.

⁸⁹Kuzu, Türk..., 353 vd. Yazar kaide kararnamelerle adeta suç koymaktansa, kaide kararnamelerle düzenlenebilecek bu konuların KHK ile düzenlenmesinin yeğlenmesi gerektiğini bildirmektedir, s. 357, 358.

⁹⁰Anayasa Mahkemesi'nin 08.02.1989 tarihli ve e. 88/38, k. 89/17 sayılı kararı, Bilgen, a.g.e., s. 217'den naklen.

Bu konuda Anayasa koyucuya, bu tartışmaya son verecek bir şekilde yeniden düzenleme yapmak görevi düştüğü söylene sanırız yanlış bir ifade kullanılmış olmaz.

Kanunla düzenlenmesi gereken konular kimi zaman temel hakların bir uzantısı özelliğini taşıyabilir. Örneğin memurun kamu hizmetlerinde yükselmesi eşitlik ilkesi ile yapılacağına yapılacaktır ve eşitlik ilkesi de KHK ile düzenlenemeyecek.

Kanunla düzenlenmesi gereken konular kimi zaman temel haklarla ilgili olabilirler. Örneğin memurların demec vermelerine ilişkin bir düzenlemenin düşünce kanaati açıklama hürriyetini ilgilendirmesi gibi. İşte KHK ile yapılabilecek bu gibi durumlarda, temel hakların (ve bilhassa KHK ile düzenlenemeyecek olanlarının) sınırlarına dikkat edilmelidir.

KHK, tüzük gibi düzenleyici işlemlerle düzenlenebilecek konuları, düzenleyebilir. Bu durumda, bu tür konular, KHK konusunu oluştururlar⁹¹. Daha önce de söylendiği gibi bu konuların yetki kanununa uygun olması ve genel ve soyut nitelikler taşımaları gerekir.

3- Yetki

KHK çıkarma yetkisi Anayasa'ya göre Bakanlar Kurulu'na verilmiştir. Olağan dönemlerde, bu yetki başka bir kişi, kuruluş veya organ tarafından kullanılamaz.

Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak KHK, diğer kararname gibi Cumhurbaşkanlığı tarafından imzalanıp Resmi gazetede yayımlandıktan sonra yürürlüğe girecektir.

1982 Anayasası, KHK'nin Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılabileceğini belirtmekle birlikte, 104. maddesinde Cumhurbaşkanlığı'na istediği zaman Bakanlar Kurulu'na başkanlık etmek ve kararname imzalamak yetkisi verilmiştir. Bu nedenlerle KHK'nin de Cumhurbaşkanlığı'na imzalanması gereklidir⁹².

Parlamente rejimlerde yürütme bilindiği gibi iki kanatlı olup, sorumlu kanadı Bakanlar Kurulu, sonumsuz kanadı da Cumhurbaşkanı teşkil etmektedir⁹³. Bu sebeple Cumhurbaşkanlığı'nın imzasının, şeklin tamamlanmasından ibaret olması gerektiği, belirtilmektedir⁹⁴.

Konuya anayasal açıdan bakıldığında Cumhurbaşkanlığı'nın yukarıdaki hükümlerinden görüleceği üzere, KHK'yi imzalama ya da imzalamama yetkisi vardır; Cumhurbaşkanlığı tarafından imzalanamayan KHK'ler geçerlilik kazanamazlar.

⁹¹Kuzu, Türk..., s. 351.

⁹²Özbudun, Türk..., s. 202.

⁹³Gözübüyük, a.g.e., s. 26; Tan, a.g.e., s. 42.

⁹⁴Burhan Kuzu, *Parlamente Rejimde Devlet Başkanının Konumu ve 1961-1982 Anayasalarında Durum*, İstanbul, 1989, s. 11 vd; Soysal, a.g.e., s. 328, 329; Tan, a.g.e., s. 42; Özbudun, a.g.e., s. 281 vd.

KHK çıkarma yetkisi, süresi içinde kullanılır. Süresi içinde çıkarılmış KHK'nin yasama organının tastikinden (iradesini belirtmesinden) önce, yayımlandığı gün TBMM'ne sunulmak kaydıyla, geri alınması, değiştirilmesi veya yürürlükten kaldırılması konusunda bazı görüşler ileri sürülebilir.

Birinci seçenek olarak KHK'nin TBMM'ne sunulduğu andan itibaren Bakanlar Kurulu'yla arasındaki bağın kesildiği, bu andan itibaren bunun geleceğinin TBMM'nce belirleneceği, dolayısıyla artık geri alma ya da değiştirme gibi işlemlerin yapılamayacağını, TBMM'nin KHK üzerinde iradesi belli olmadan, aynı konuyu değiştirerek yeniden düzenleyemeyeceği, bunun aksine benimsenecek bir görüşün, KHK'lerin yayımlandıkları gün TBMM'ne bildirilmelerini anlamsız kılacağını ileri sürmek⁹⁵ mümkündür.

İkinci seçenek olarak, KHK'lerin TBMM'ne sunulmaları, bunlar üzerinde TBMM iradesinin aynı anda olduğu anlamına gelmez. Bu irade genel kurulda görüşülme sonucunda verilen kararlar ortaya çıkar. Aradaki zaman içinde KHK'nin, çıkarmaya yetkili organ tarafından geri alınması, değiştirilmesi veya yürürlükten kaldırılması yetki ve usul paralelliğinin gereğidir. Usul Paralelliği yönetimin uyması gereken usuller ve yöntemler içinde yer alan, bir işlemin yapılmasındaki esasa uyularak, değiştirilmesi, kaldırılması veya geri alınmasını gerektiren bir ilkedir⁹⁶.

Kanaatimizce, yetki kanunu geçerli iken yapılan KHK'nin değiştirilmesi, yürürlükten kaldırılması ya da geri alınması gibi yetkilerin olup olmadığını değerlendirebilmek için 1982 Anayasası'nın 91/2. maddesinin son cümlesine göre, Bakanlar Kurulu'na süresi içinde birden fazla kararname çıkarıp çıkarmayacağı konusunda yetki kanununda yer alan kurala göre hareket etmek gereklidir. Böyle bir durumda Bakanlar Kurulu'na birden fazla KHK çıkarma yetkisinin yetki kanunuyla verilmiş olması halinde, usul paralelliğine göre çıkarılan KHK'lerin, kanunlaşmadan önce, geri alınabilmeleri veya kaldırılabilimleri mümkündür⁹⁷.

Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında KHK'nin Bakanlar Kurulu'nun TBMM'ye sunduğu KHK'leri değiştirebileceğini belirtmiştir⁹⁸.

Yalnız, geri alma, kaldırma ya da değiştirme işlemlerinin sıradan bir kararname ile alınması yerinde değildir. Bu işlemler yine KHK'lerle yapılmalıdır⁹⁹.

⁹⁵ Cahit Tutum, Şeref Gözübüyük, "Yasa Gücünde Kararnameler", *Amme İdaresi Dergisi*, c. V, sy. 1, s. 4 vd.

⁹⁶ Ali Ülkü Azrak, "Betrachtungen Über Form Und Verfahren In Der Türkischen Verwaltung" İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsünün *Travaux de la 5ème Semaine Juridique Turco Suisse*'den Ayrı Basım, İstanbul 1976, s. 489.

⁹⁷ Özbudun, 1961..., s. 234; Ayrıca bkz. TBMM İçtüzüğü, değişik m. 90.

⁹⁸ Yüksek Mahkeme'nin 08.10.1074 tarihli ve e. 1974/18, k. 42 sayılı kararı, Özbudun, 1961..., s. 235, dp. 12.

⁹⁹ Kuzu, Türk..., s. 347. Ayrıca bkz. TBMM İç Tüzüğü, md. 90.

Uygulamada, Bakanlar Kurulu 1972 tarihli ve 1589 sayılı Yetki Kanunu'na dayanarak çıkarıldığı KHK'yi, sıradan bir kararname ile, bu KHK Bütçe Komisyonu'nda reddedildikten sonra geri çekilmiştir¹⁰⁰.

KHK'nin TBMM'nde kanunlaşmasından sonra, yetki kanunu halen geçerli olsa, değiştirmek, geri almak gibi şekillerde yeniden düzenlemenin mümkün olmadığını belirtmekte, değiştirmek, geri almak gibi şekillerde yeniden düzenlemenin mümkün olmadığını belirtmektedirler¹⁰¹.

Buna göre, TBMM görüştüğü KHK'yi kanunlaştırmış ve bu KHK üzerinde özel olarak iradesini belirtmiştir. Şu halde bunların kanunlaşmalarından sonra yeniden düzenlenmeleri mümkün değildir.

1982 Anayasası, bu konuda açık bir hükme sahip olmamakla birlikte, KHK'lerin TBMM tarafından onaylanması sırasında yetkinin son bulup bulmadığının belirtilmesini öngörmüştür (m. 91). Onay, yapılan işlemin aynen kabul edilmesi demektir.

Diğer taraftan TBMM, verdiği KHK çıkarma yetkisi veya KHK üzerinde istediği gibi bir tasarrufta bulunabilir.

Bu bilgiler çerçevesinde, TBMM, gerek yetki kanunu ve gerekse KHK üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunabilme yetkisine sahip olmasına karşılık bunlar üzerinde iradesini belirtirken istisna getirmediği ve yetki kanununun geçerliliği kabul olduğu sürece, KHK, kanunlaşmış haliyle yetki kanunu kapsamında yer almak kaydıyla, KHK değiştiren, kaldıran ya da onaylayan kanunun yeniden KHK ile öyle ya da böyle düzenlenmesinde hukuksal bir engelin olmadığı söylenebilir¹⁰².

Bakanlar Kurulu'na verilen KHK çıkarma yetkisi, Bakanlar Kurulu'nun istifası veya düşmesi ya da yasama döneminin sona ermesi sebepleri ile sona ermez (m. 91). 1961 Anayasası döneminde bu konuda ciddi tartışmaların ortaya çıktığını gören Anayasa Koyucu, 1982 Anayasası'na koyduğu bu hüküm ile bu tartışmaları sona erdirmiştir.

Daha önce de değinildiği gibi, 1961 Anayasası'nda yer alan, çıkarılacak KHK'de yetkinin dayanağı ve kaldırılan kanun hükümlerinin belirtilmesi gerekleri 1982 Anayasası'na konmamış yetki ile ilgili diğer kurallardır.

Fakat, birden fazla yetki kanununun bulunması hallerinde çıkarılan KHK'nin dayanağının belirtilmesi bir bakıma zorunluluk arzeder. Bunun gibi, KHK'nin kaldırdığı kanun hükümlerini belirtmesi de çok yerinde olurdu.

D- Usul ve Şekil

KHK'nin yapılması sırasında uyulması öngörülen özel bir usul hükmü yoktur. Bakanlar Kurulu KHK'leri, tıpkı diğer kararnamele gibi, kararlaştırarak çıkarmaktadır.

¹⁰⁰Duran, a.g.e., s. 17; Kuzu, Türk..., s. 348.

¹⁰¹Kuzu, Türk..., s. 348.

¹⁰²Bazı Fransız yazarların da aynı görüşte oldukları belirtilmektedir. Bkz. Kuzu, Türk... s. 348.

Yapılması ve çıkarılması bakımından KHK'lerin diğer kararnamelere benzediği söylenebilir.

KHK'ler de diğer kararnameler gibi Bakanlar Kurulu'nda oybirliği ile çıkar. Çünkü Bakanlar Kurulu'nda kararlar hep oybirliği ile alınır; oy çokluğu ile alınan kararlar geçerli değildir¹⁰³. Çünkü Bakanlar Kurulu'nun sorumluluğu birlikte sorumluluktur. Uygulamada kararların bakanlara elden imzalatılarak kararnamelerin yapıldığı ve Bakanlar Kurulu'nun çalışmasını düzenleyen iç tüzük kurallarına ihtiyaç olduğu belirtilmektedir¹⁰⁴.

1982 Anayasası'nın 91. maddesine göre;

"KHK'ler, Resmi Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir.

Kararnameler Resmi Gazete'de yayımlandıkları gün TBMM'ne sunulurlar.

Yetki kanunları ve bunlara dayanan KHK'ler, TBMM komisyonları ve genel kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür.

Yayımlandıkları gün TBMM'ne sunulmayan kararnameler bu tarihte, TBMM'nce reddedilen kararnameler bu kararın Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte, yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmi Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer."

KHK'lerin yürürlüğe girebilmesi için gerekli olan Resmi Gazete'de yayımlanma ve bu yayımın yapıldığı gün TBMM'ne sunulma şartlarında birisinin gerçekleşmemesi halinde KHK geçerlilik kazanamaz. Yayımlanma veya TBMM'ye sunulmada gecikmenin haklı sebebe dayandığı iddiası yerinde görülemez. Gecikme halinde KHK'nin yürürlük tarihi, KHK'nin işlemlerinin Anayasa hükmü çerçevesinde tamamlandığı tarihtir¹⁰⁵.

Ayrıca yetki kanunları ve KHK'lerin öncelikle ve ivedilikle görüşülmeleri, TBMM'nin bunlara çalışmalarında öncelik vermesi ve bunları hızla görüşmesi demektir.

Nitekim TBMM İç Tüzüğü, KHK'nin kanun tasarı ve tekliflerinden önce ve ivedi görüşüleceğini (m. 90); esas komisyonlarda 45 (tali komisyonlarda en fazla 10) gün bekleyeceğini; süresi içinde görüşülmeyen KHK'nin doğrudan Genel Kurul gündemine alınmak üzere Meclis Başkanlığı'nca Danışma kuruluna götürüleceğini, KHK'nin süresi bitiminde Genel Kurul gündemine alınmasını hükümetin isteyebileceğini belirtmektedir (m. 37).

¹⁰³Gözübüyük, Yönetim..., s. 55.

¹⁰⁴Gözübüyük, Yönetim..., s. 55.

¹⁰⁵Kuzu, Türk..., s. 375.

Birden fazla KHK'nin bulunması halinde hangisinin öncelikle görüşüleceği konusunda üç seçenek ileri sürmek mümkündür¹⁰⁶. İlk sıradaki KHK'den başlamak ve sırasıyla gitmek, sondan başa doğru gelmek ya da istenilen yerden başlayıp devam etmesi. Uygulamada TBMM'nin istediğinden başladığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre önemli olan bu tür KHK'lerin gündemdeki diğer kanun tasarı ve tekliflerinden öncelikle ve ivedilikle görüşülüp karara bağlanmasıdır... kararnamelerden birinin ötekilerden daha önce görüşülmesi anayasa sorunu olmaktan çıkmış ve yasama meclisleri komisyonlarının genel görüşme usulleri içinde görüşülmesi gereken bir duruma düşmüştür¹⁰⁷.

1982 Anayasası'nın ifadesinden, TBMM'nin KHK'ler üzerindeki iradesini "karar" şeklinde ortaya koyacağı anlaşılmaktaysa da, TBMM'nin KHK üzerindeki iradesinin hukuksal tanımı, niteliği kanundur. TBMM'nin KHK'yi değiştirmesi ya da onaması veya reddetmesi ile ilgili olarak Anayasa'nın 91. maddesinde geçen "karar" deyiimi, teknik anlamda bir parlamento kararı olamaz; olsa olsa, işin sonuçlandırılması anlamında kullanılan bir ifade olabilir¹⁰⁸. Gerçekten, tüm devleti, ve muhataplarını ilgilendiren, hak ve yükümlülükler oluşturan bu tür iradeler karar adıyla da anılsa, zaten kanun özelliğindedir. Kaldı ki uygulamada TBMM'nin KHK üzerindeki hukuksal iradesi kanun olarak ortaya çıkmaktadır.

KHK'nin onaylanması veya reddi, ilgili KHK'ye yollamada bulunan ve sırf bu iradeleri yazan bir kanunla yapılabilir. Ancak, KHK'nin değiştirilerek kabulü halinde, en azından değişik ifadeler zorunlu olarak yasaya işlenir.

KHK'lerin reddine ya da değiştirilerek kabulüne dair kanun Resmi Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girer. Yasa koyucu ayrıca bir yürürlük tarihi saptayamaz. Bu durum, KHK'lerin reddedilen kısımlarının, yürürlükten kalkarken geçmişe etkili olamayacaklarını göstermektedir. KHK'lerle oluşan hukuki durumlar ve kazanılmış haklar böylece korunmuş olur¹⁰⁹.

Anayasa'nın bu açık hükmüne rağmen¹¹⁰ 15.05.1975 tarihli ve 1896 sayılı kanunun, 11 sayılı KHK'yi bütün sonuçları ile ortadan kaldırması Anayasa'ya aykırılık taşımaktadır¹¹¹. Bu kanun, Anayasa Mahkemesi'nce henüz şekil incelemesinde ve esasa gelinmeden iptal olunmuştur.

KHK'lerin TBMM tarafından reddedilmesi halinde ortaya çıkacak boşluğun doldurulması konusunda, bazı yazarlar, eski kanunun yürürlüğe tekrar gireceğini, çünkü KHK ile kaldırılan kanun hükümlerinin bir çeşit "askıya alındığını"¹¹² belirtmektedirler.

¹⁰⁶Özbudun, Türk..., s. 203; Özbudun, 1961..., s. 234.

¹⁰⁷Anayasa Mahkemesi'nin 14.10.1975 tarihli ve e. 1975/45, k. 1975/198 sayılı kararı, Özbudun, 1961..., s. 234'den naklen.

¹⁰⁸Özbudun, 1961..., s. 235; TBMM İçtüzüğü değişik m. 90/2.

¹⁰⁹Özbudun, 1961..., s. 236, 237.

¹¹⁰1961 Anayasasının 64. maddesi.

¹¹¹Özbudun, Türk..., s. 205.

¹¹²Duran, Kanun..., s. 5.

Kanaatimizce, KHK'nin reddine dair kanunda boşluğu giderecek başkaca bir hüküm yoksa, kaldırılan kanun hükmü tekrar doğrudan doğruya yürürlüğe giremez. Çünkü, KHK ile değiştirilen kanun hükümlerinin askıya alınmamıştır. Eğer KHK ile değiştirilen kanun hükmü her hangi bir kişi ya da organ tarafından uyulması zorunlu kural olsaydı, bu durumda belki askıya alınma tezi kabul edilebilirdi. Bu durumda eşitlik ilkesine aykırılık oluşurdu. Kaldı ki yetki kanunu değiştirilebilecek kanun hükümlerini kapsamında belirtmiş ve bu yönde KHK ile yapılabilecek değişiklikleri kabullenmiş, redde dair kanunda da yeni bir kural koymamışsa, KHK ile yürürlükten kalkan kanun hükmünün uygulanması uygun olamaz

Ortaya bu şekilde çıkan boşluk kural olarak TBMM tarafından yasama işlemi olan yasa ile giderilmelidir. Ancak, başta da söylendiği gibi, kanunla düzenlenmeyen bir konuda yönetimin doğrudan Anayasa hükümlerini uygulayabileceği tezi daha akla yakın görünür gibidir. Ancak, kanun koyucunun böyle bir yol ile KHK'yi reddetmesi halinde, ortaya çıkacak boşluğu gidermesi gerekmektedir¹¹³.

E- KHK'lerin Yargısal Denetimleri

KHK kurumu 1961 Anayasası'na göre 1971 tarihinde 1488 sayılı kanun ile eklenmiş, fakat bunların yargısal denetim rejimine ilişkin kurala aynı Anayasa'da yer verilmemiştir.

Şekli ve organik bakımdan yönetsel; maddi (fonksiyonel-işlevsel) açıdan ise kanunlar gibi kural işlem olmaları, KHK'lerin yargısal denetimlerinde farklı düşüncelerin ortaya atılmasına neden olmuştur.

Bazı yazarlar KHK'lerin yürütme işlemi olmaları gerekçesiyle Danıştay'ın denetimine tabi olduklarını ileri sürmüşlerdir¹¹⁴. Biraz daha farklı bir görüş ise, KHK'lerin kanunlaşmadan evvel Anayasa'ya ve hukukun diğer ilkelerine uygunlukları bakımından Anayasa Mahkemesi'nce; yetki kanununa ve kaldırılmaları yetki kanununda öngörülmemiş olan diğer kanunlara uygunlukları bakımından Danıştay tarafından denetlenebileceği düşüncesindedir¹¹⁵.

1961 Anayasası'nın yürürlük döneminde Danıştay, 2. sayılı KHK'nin iptali için kendisine dava açılan davayı, "davanın inceleme kabiliyeti bulunmadığı" gerekçesiyle reddetmiştir. Bu karar ise bir "Hükümet Tasarrufu" şeklinde yorumlanmıştır. Çünkü Danıştay KHK'yi inceleme yetkisinin başka yargı merciine -örneğin Anayasa Mahkemesi'ne- ait olduğunu belirtmek isteseydi, "görevsizlik kararı" vermeliydi¹¹⁶.

Artık 1982 Anayasası, KHK'lerin yargısal denetiminin Anayasa Mahkemesi'ne ait olduğunu belirterek (m. 148) bu alanda tartışmalara son vermiştir.

¹¹³Yönetimin kanun olmayan bir alanı Anayasa'yı uygulayarak düzenleyip düzenleyemeyeceği hususu daha evvel tartışılmıştı. Burada, Anayasa'nın aynı zamanda bir kanun olduğunu belirtmek tamamlayıcı nitelikte olacaktır.

¹¹⁴Teziç, *Yasama...*, s. 12.

¹¹⁵Duran, *İdare...*, s. 476.

¹¹⁶Özbudun, *Türk...*, s. 206.

Bu bakımdan, KHK'lerin ayrı bunları onaylayan veya değiştiren ya da reddeden kanunların ayrı ayrı işlemler olup olmadıklarının¹¹⁷ belirlenmesi de bir şey ifade etmez. Çünkü gerek KHK ve gerekse kanun aynı yargı denetimi rejimine tabidir.

Bu konuda yine de bir kanaat belirtmek gerekirse, bize göre, KHK'yi tamamen veya bir kısmını onaylayan kanun, KHK'den ayrı düşünülemez.

Daha önceki yerlerde kısaca değinildiği gibi KHK, yargı denetimi bakımından, Anayasa'ya ve yetki kanununa aykırılığı saptanıncaya kadar uygulanmalıdır. Yetki kanununun Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle, Anayasa'ya aykırılığı saptanmayan KHK'nin hakkında da kanaatimizce iptal kararı verilmelidir.

Yalnız, ortada bir yetki kanunu yokken olağan dönemlerde KHK çıkarmak kesinlikle mümkün olmadığından, kanaatimizce bu durumdaki KHK'lerin, yargı kararı beklenmeden uygulanmasının doğrudan doğruya durdurulması gerekmektedir.

IV- SONUÇ YERİNE: KHK'LERİN HUKUKA UYGUNLUĞU İÇİN GEREKLİ HUSUSLAR

Bir kısmı buraya kadar verilen bilgilerin bir tür özeti olmak ve sıkıyönetim ile olağan üstü haller saklı kalmak üzere, çıkarılacak KHK'lerin hukuka uygunlukları için şunlar söylenebilir.

1- KHK'lher yetki kanununa bağlı ve bu kanunda belirtilen unsurlara uygun olmalıdırlar. Aksi halde, çıkarılan KHK'ler Anayasa'ya aykırı duruma düşerler¹¹⁸.

Anayasa Mahkemesi 3268, 3347 ve 3479 sayılı Yetki Yasalarına dayanılarak yürürlüğe konulan 335 ve 347 sayılı KHK'leri, dayandırıldıkları Yetki yasasının kapsamı dışında kalmaları nedeniyle iptal etmiştir¹¹⁹.

2- KHK'lerin hukuka uygunlukları için yetki yasasına dayandırılmaları yetmez. Ayrıca, ivedi ve zorunlu hallerde KHK çıkarma yoluna başvurulmalıdır. Yoksa yetki kanununun KHK çıkarma konusunda mutlak yetki verdiği söylenemez.

3- Yukarıdaki husus ile bağlantılı olarak denilebilir ki KHK çıkarma yetkisi sürekli kullanılmamalıdır. KHK'lerin bu şekilde yaygınlaştırılması, zorunluluk ve ivedilik şartlarına uyulmadığının göstergesi olabileceği gibi, bu haliyle, yasama yetkisinin devredilmezliği prensibine de aykırı olabilir.

Bir yazar, KHK'ye başvurma yolunun yaygınlaştırılmasının, parlamentonun çalışmamasına sebep olabileceğini ve parlamentoyu, siyasi kararların alındığı ve tartışmaların yapıldığı merkez olmaktan uzaklaştırabileceğini belirtmektedir¹²⁰.

¹¹⁷Teziç, a.g.e., s. 11; Özbudun, 1961..., s. 236.

¹¹⁸Özbudun, Türk..., s. 200.

¹¹⁹AMKD., sy. 29, c. I, Ankara, 1994, s. 383.

¹²⁰Sağlam, a.g.e., s. 270, 271.

4- 1982 Anayasası'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümündeki temel haklarla kişi hakları ve ödevlerinin ve dördüncü bölümündeki siyasal ak ve ödevlerinin KHK'lere konu olmaması gerekir. Buna göre örneğin, Anayasa'nın 70. maddesine göre siyasal haklar ve ödevler bölümünde yer alan kamu hizmetlerine girme hakkı, KHK ile düzenlenmemelidir.

Bunların dışında kalan ve 1982 Anayasası'nın 41. (dahil) ile 65. (dahil) maddeleri arasında yer alan "Ekonomik ve Sosyal Haklar ve Ödevler" bir yasaklama olmadığı için, KHK'lerle düzenlenebilecektir¹²¹.

Sağlam'a göre düzenleme sınırlamayı da içerir ve sınırlamadan daha geniştir. Düzenlemeden temel hakların en uygun bir şekilde kullanımı anlaşılmalıdır. KHK'lerle düzenlenemeyeceği belirtilen konular dışında kalan ekonomik ve sosyal hak ve ödevlerin KHK'lerle düzenlenebilmesi sadece Anayasa'nın 65. maddesine göre devletin vatandaşlara karşı olan edimlerinin daha çabuk yerine getirilebilmesi amacıyla yöneliktir. Çünkü, Anayasa tem hakların kanunla sınırlanabileceğini belirtmiştir¹²².

Hürriyetler bir bütündür¹²³. İnsan haklarının birisinin tanınıp diğerinin tanınmaması, o alanda insanın insan olmaktan dolayı getirdiği hakları kullanamaması demektir. İnsan hakları, insanın pasif veya aktif halde iken sahip olduğu tüm hakları ifade etmekte olup¹²⁴, devlete karşı ileri sürülebilecek haklardır.

KHK'lerle düzenlenebilecek temel haklar için insana verilen değer gözardı edilmemeli ve mümkün olduğunca temel hakları sınırlayacak kurallar konmamalıdır.

Bunun gibi, KHK'lerle düzenlenebilecek ya da düzenlenemeyecek temel haklarla ödevlerle ilgili olan konular da düzenlenebilmesi ya da düzenlenememesi bakımından kurallarına tabi olmalıdır. Daha açık bir ifade ile, KHK'lerle düzenlenemeyecek temel haklarla her hangi bir yönden ilgili olabilecek konularda da düzenleme yetkisi kullanılamayacaktır. KHK'lerle düzenlenebilecek temel haklar ve ödevlerle her hangi bir yönü ile ilgili konularda ise düzenleme yetkisi kullanılabilir.

5- KHK'lerin yayımlandıkları gün TBMM'ne sunulmaları gerekmektedir. Yetki kanunları gibi bunlar da TBMM'nin komisyonlarında ve genel kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülmelidirler. Uygulamada, birden fazla KHK'nin bulunması halinde TBMM (komisyonları ve genel kurulu) inceliği istediğinden başlatmaktadır.

Düşüncemize göre, görüşmelerde öncelik ve ivedilik sırasının belirlenmesinde, varsa öncelik ve ivedilik bakımından diğer konular saklı kalmak üzere, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerin düzenlendiği KHK'ler gözönünde tutulmalıdırlar.

¹²¹Tanilli, a.g.e., s. 411 vd.

¹²²Sağlam, a.g.e., s. 268, 269.

¹²³T. Zafer Tunaya, *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, İstanbul, 1982, s. 229; Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, Ankara, 1981, s. 16.

¹²⁴Richard F. Behrendt, *Die Würde Des Menschen*, Hannover, 1967, s. 11, 12.

6- Tüm bunlardan başka, Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarabilmesi yetkisi veren yetki kanunu, çıkarılacak KHK'nin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla KHK çıkarılıp çıkarılmayacağını açık ve somut olarak belirlemelidir. Amaç, kapsam ve ilke bakımından yeterince belirli olmayan ve uzun sayılabilecek zaman için kullanma süresi öngören yetki kanunları, hukuka aykırı olurlar; çünkü bu bir tür yasama yetkisinin devri niteliğini taşır.

Burada önemli saydığımızdan tekrar belirtmek isteriz ki, daha önce değindiğimiz gibi, kullanma süresinin yetki kanunu ya da KHK'lerden hangisi için öngörüldüğü daha açık ve ikilemi giderecek şekilde belirlenmelidir. Yine yetki kanununda amaç, ilke ve kapsama, çıkarılacak KHK'de gözönünde tutulacak hususlar olarak yer verilmelidir.

Bir de Anayasa'da kanunla düzenlenmesi belirtilmiş konuların mümkün olduğunca KHK'lerle düzenlenmemesi gerekir.

Bunların KHK'yle düzenlenebilecek olanları Anayasa koyucu tarafından belirlenmelidir.

KISALTMALAR

dp dipnot

k karar sayısı

e esas sayısı

TBMM Türkiye Büyük Millet Meclisi

AMKD Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi

AÜSBF Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi

bkz bakınız

vd ve devamı

sy sayı

s sahife

c cilt

m madde

Ayrıca; dipnotlarda adları verilen yazarların, tekrarında, yazarın soyadı ve sahife numaraları ile yetinilmiş; aynı yazarın farklı yayımlarının tekrarlarında ise yazarın soyadı ve yayımın adının ilk sözcüğü yazılarak kısaltılmıştır.