

İNGİLİZ HUKUKUNDA İKİNCİL YASAMA

Onur KARAHANOĞULLARI*

GİRİŞ

Yazımın amacı, ilkelerini Fransa'dan yapılan benzetmelerle kuran ve yorumlayan Türk İdare Hukukunun "kanun hükmünde kararname" kurumunun, Türk kamu hukukuna tamamen yabancı olduğu kabul edilen bir hukuk sisteminde karşılığının olup olmadığının araştırılmasıdır.

Türk hukukunda kanun hükmünde karamamenin niteliği konusunda bir fikir birliği mevcut değildir. Bu tartışmalar bir yana, "belirli kişi ve durumlara ilişkin olmama", "genel ve soyut olma" ortak koşullarından farklı olarak kanun hükmünde kararname diğer düzenleyici işlemlerden, "kurallar hiyerarşisinde yasayla aynı basamakta durması" ve dolayısıyla "yasaları değiştirebilmesi" gücüyle ayrılır.

Kanun hükmünde kararname, yürütmenin, yasamadan aldığı yetkiyle bu yetki çerçevesinde yasama faaliyetinde (bu faaliyet en azından olağanüstü dönemler dışında ilkel olmamakla birlikte, içeriksel olarak, kural koyma ve yasamanın koyduğu kuralları değiştirme anlamında yasamadır.) bulunması olarak tanımlanabilir.

İngiliz Hukukunda *delegated legislation* kurumu (yetkilendirilmiş yasama çevirisiyle ya da kanımızca anlamına daha uygun olarak, aynı kurum için kullanılan *secondary legislation* teriminin karşılığı olan "ikincil yasama" terimiyle karşılanabilir) ülkemizdeki düzenleyici işlemlere ve kanun hükmünde karnameye benzer bir işlev taşımaktadır. *Delegated legislation* (ikincil yasama), yasanın yürütmeye verdiği kural koyma yetkisinin kullanımı olarak tanımlanabilir. İkincil yasama uygulamasını anlatmak için çeşitli terimler kullanılmaktadır. Aynı kurumu karşılamak için kullanılan diğer terimlerde de vurgu, işlemlerin "yasama (kural koyma)" niteliğindedir: *subordinate legislation* (alt yasama), *indirect legislation* (dolaylı yasama), *secondary legislation* (ikincil yasama), *administrative quasi-legislation* (idari yasama), *framework legislation* (çerçeve yasama). İkincil yasamanın niteliği, bir

*A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi İdare Hukuku Araştırma Görevlisi.

İngiliz hukukçusunun kitabında konuyu anlattığı bölüme attığı başlıkta veciz bir biçimde ifade edilmektedir: *Legislation without legislatures* (meclissiz yasama).¹

İngiliz Hukukunda ikincil yasama, bir bütün olarak, yürütmenin düzenleme yetkisini ifade eder. Bu nedenle ikincil yasama kurumuyla kanun hükmünde kararname kurumu arasında tam bir benzerlik kurmak mümkün değildir. Kanun hükmünde kararname, ikincil yasamanın ancak istisnai bir üpüne benzetilebilir: İkincil yasamanın, yetkinin yasaları değiştirmeyi de kapsadığı uygulamaları. Buna aşağıda "ikincil yasamanın kapsama başlığı" altında değineceğiz.

Çalışmamızın ilk bölümünde ikincil yasamanın tanımına değinilecek; hangi konuları düzenlemek için yetki verilebileceği ve verilen yetkinin hangi hukuki biçimler altında kullanıldığı ele alınacaktır. Sonraki bölümün konusu ise, ikincil yasamanın denetimidir. Bu bölümde ilk olarak Parlamento tarafından yapılan doğrudan denetim ve komite denetimi ve daha sonra da yargısal denetim ele alınacaktır. Sonuç bölümü ise kısa bir bütünsel değerlendirme içermektedir.

I. İKİNCİL YASAMA

İngiliz modern yasalarının birçoğu Kraliçeyi (Queen in Council), bakanları, yerel yönetim birimlerini, kamu tüzelkişilerini kimi ayrıntuya ilişkin konularda kural koymak üzere yetkilendiren hükümler taşır. Öngörülen usule uygun olarak konulan bu kurallar parlamentoca konan kurallarla aynı etkiye sahiptir.² Bu bağlamda ikincil yasama, idareye Parlamentoca tanınan kural koyma yetkisinin kullanımı olarak tanımlanabilir.³ İkincil yasama yetkisi çeşitli makamlara, çeşitli konularda ve çeşitli biçimler altında kullanılmak üzere verilmektedir. Bu kaçınılmaz bir zorunluluktur. Genel kabul gören görüşe göre, teknik ve ayrıntuya ilişkin konularda yürütmeye kural koyma yetkileri vermeden İngiltere gibi bir ülkeyi yönetmek mümkün değildir.⁴ Ancak aşağıda da değineceğimiz gibi, bu kural koyma, temelde Türk Hukukundaki düzenleme yetkisini ifade etmekte⁵, KHK benzeri yasaları değiştirebilen kurallar koyma yetkisi, ikincil yasamanın istisnai olarak değerlendirilen bir türünü oluşturmaktadır. Bu nedenle, İngiliz ikincil yasama kurumu için getirilen meşrulaştırıcı gerekçeler, özellikle olağanüstü yönetim biçimleri için

¹Young, "Future of Parliamentary Government" in *Campion, Parliament: A Survey* (1952)'den aktaran David R. Miers and Alan C. Page, *Legislation*, Secon Ed., London, Sweet & Maxwell, 1990, s. 104.

²The *Dictionary of English Law*, Earl Jount, London, Sweet & Maxwell, 1959, s. 1679.

³David Miers & Alan Page, a.g.e., s. 104.

⁴David Pollard & David Hughes, *Constitutional And Administrative Law*, London, Butterworths, 1990, s. 195. Bu savın doğruluğu, ikincil yasama gibi esas olarak ülkemizdeki düzenleyici işlemleri anlatan bir kurum için, sınırlı bir yasama yetkisi kullanımı niteliğinde olan kanun hükmünde kararnamelere oranla daha az tartışmalı olmak gerekir.

⁵Uğur Mumcu, ikincil yasamayı Türk Hukukundaki tüzüklere benzetmektedir. "Kara Avrupası idare hukukunda tüzüklerin düzenlediği alanları İngiliz Hukukunda delegated leglation düzenlemektedir." Uğur Mumcu, "İngiliz Hukukunda Ultra Vires Kavramı", *AUHFD*, c. 27, 1970, sayı 1-2, s. 47.

getirilen düzenleniş şekliyle yasama yetkisinin paylaşımı niteliğinde olan KHK'ler için aynen benimsenemez.

Aşağıda önce, ikincil yasamanın uygulandığı konular, daha sonra da ikincil yasama yetkisinin kullanıldığı hukuki araçlar (ikincil yasamanın biçimi) ele alınacaktır. İkincil yasamanın genel uygulaması, yasaların bıraktığı teknik ve ayrıntıya ilişkin konuları düzenlemektedir. Bu uygulamasıyla ülkemizdeki yönetmeliklere benzer niteliktedir. Biz, incelememizin amacına uygun olarak, ikincil yasamanın bu genel uygulamasını bir yana bırakıp, kanun hükmünde karamameye benzer uygulamalarını ele alacağız.

1. İkincil Yasamanın Kapsamı

İngiltere'de de ilkel kural koyma yetkisi Parlamentodadır.⁶ Parlamento dilediği konuyu dilediği ayrıntıda düzenleyebilir, ancak getirilen düzenlemenin uygulanabilmesi, durumun gereklerine uyarlanabilmesi yürütmeye takdir yetkisi tanımayı gerekli kılar. İkincil yasamanın (düzenleme yetkisinin) gelişimi takdir yetkisinin gelişiminden kaynaklanır.⁷ Parlamento için teknik ve ayrıntıya ilişkin konularda kural koyma yetkisini devretmek bir zorunluluktur. Temel konular ayrıntı konular ayrımı parlamentonun takdirine göre belirlenir.

A. Geniş Yetkiler ve Yasaları Değiştirebilme Yetkisi

İkincil yasama (delegated legislation) terimi esas olarak, yürütmenin, yasamanın belirlediği sınırlar içinde teknik ve ayrıntıya ilişkin kurallar koymasını ifade eder. Tarihsel olarak da, parlamentonun kural koyma yetkisinin devri, ayrıntı ve tekniğe ilişkin konularda parlamentonun devreye girmesindeki zorluktan doğmaktadır.⁸

İkincil yasamanın, tanımı yapılırken ayrıntı ve teknik konulara ilişkin olduğu söylenmekle birlikte Parlamentonun kimi zaman oldukça genel yetkiler verdiği görülmektedir. Örneğin, 1947 tarihli Supplies and Services Act ile 2. Dünya Savaşı

⁶Parlamento egemenliği anlayışının klasik kuramcısı DICEY'e göre İngiltere'de "Parlamentoya rakip başka bir teşrii heyetin ademi mevcudiyeti muhakkaktır". Ord. Prof. Charles Crozat, çev. T.Z. Tunaya, "XIX Asırdan Zamanımıza Değin İngiliz Amme Hukukunda Egemenlik Kavramı", İÜHFİM, c. 11, sayı 1-2, s. 68. Ancak, Crozat'ın bu yazıda belirttiği gibi ikincil yasamanın genişlemesi ve yaygınlaşmasıyla "... teşrii organı sıfatıyla Parlamentonun siyasi üstünlüğü gittikçe bir mevhum haline gelmektedir.", s. 75.

⁷H.W.R. Wade, *Administrative Law*, Fifth Ed., Oxford, Clarendon Press, 1982, s. 734.

⁸Mackenzie, ayrıntıyı King in Council'a bırakan 1385 tarihli bir yasayı örnek göstermektedir. "Çivi, İngiltere'de imal edilecektir, fakat hangi mekanda üretileceği ve üretime ne zaman başlanacağı ve üretimin ne biçimde düzenlenip yönetileceği parlamentonun otoritesiyle kral konseyi tarafından karara bağlanacaktır, bu konsey tarafından konacak kurallar parlamento kuralı niteliği ve gücüne sahip olacaktır." K.R. Mackenzie, *The English Parliament*, London, Penguin Books, 1965, s. 167.

Yetki devrinin en tipik tarihsel örneği sayılan, 1539 tarihli Statutes Of Proclamations'ın Başlangıç Bölümünde, VIII Henri'ye yasama yetkisi devredilmesi, acil durumlarda parlamentoyu toplamının zorluğu gerekçesine dayandırılmıştır. Bkz. Mackenzie, s. 168.

sonrası benimsenen devletçi ekonomik politikaların yaşama geçirilmesi için yürütmeye tüm ekonomiyi düzenleyecek kurallar koyma yetkisi verilmiştir.⁹ Kuzey İrlanda 1979 yılından beri Kuzey İrlanda Yasasıyla verilen yetkiye dayanılarak çıkarılan ikincil yasama işlemleriyle yönetilmektedir.¹⁰ Nijerya'nın İngiltere'den bağımsızlığı, 1890 tarihli Foreign Jurisdiction Act'a (Yabancıların Yargılanması Kanununa) dayanılarak 1960 yılında çıkarılan bir ikincil yasamayla tanınmıştır.¹¹

Geniş yetkiler devredilmesinin yanısıra, yürütmeye yasaları değiştirebilme yetkisi de verilebilmektedir. Bununla birlikte, bu yetkilendirmeler sık görülmemekte ve öğretilerde hukukçular tarafından "istisnai" olarak nitelenmektedir.¹² Bu uygulamanın en uç örneği olarak 1972 tarihli Avrupa Toplulukları Yasası gösterilmektedir. Bu yasayla kraliçeye (pratikte hükümete) ve ilgili bakanlara, Topluluk hukukuyla iç hukuku uyumlaştırmak ve direktiflerin iç hukukta uygulanabilmesini sağlamak için (iç hukuk normuna dönüştürmek için) ikincil yasama (orders in council ve regulations) çıkarma yetkisi verilmiştir (ECA maddesi 2/2). Yasaya göre çıkarılan ikincil yasama kuralları Parlamentoca konmuş etkisine sahip olacaktır. Yani hükümete, Topluluk hukukuyla çatışan yasaları değiştirebilme yetkisi verilmektedir. (Bu yetki, iki yılı, jurisiz yapılan yargılamalar için üç ayı ve maksimum para cezasını aşmayan cezaları gerektiren suçlar koyma yetkisini de kapsamaktadır.) Örneğin 1983 yılında, ATAD'ın verdiği İngiliz Eşit Ücret Yasasının AET'nin eşit ücret direktifiyle çeliştiği yolundaki kararının ardından yasa Eşit Ücret İkincil Yasasıyla (Regulation) değiştirilmiştir. Yürütmeye yasaları değiştirebilme yetkisi veren bu tip hükümler İngiliz Anayasa Hukuku yazınında, VIII. Henri'ye buyruklar yoluyla yasa koyma yetkisi veren 1539 tarihli Tahta Çıkış Statüsüne atıfla "VIII. Henri Hükümleri" olarak adlandırılmaktadır.¹³

6 Mart 1995 tarihli Ortaklık Konseyi kararıyla Gümrük Birliği sürecine giren ülkemizde de mevzuatın Avrupa Birliği standart ve normlarına uyumlaştırılmasını kolaylaştırmak için bir yetki yasası çıkarılmıştır.¹⁴

⁹Wade, a.g.e., s. 736.

¹⁰O. Hood Phillips & Paul Jackson, O. Hood Phillips' Constitutional And Administrative Law, Seventh Ed., London, Sweet&Maxwell, 1987, s. 621.

¹¹Ekrem Serim, "İngiltere'de Yürütme Organının Yasal Kararlar Çıkarma Yetkisi", Onar Armağanı, İstanbul, 1977, s. 821.

¹²Örneğin, Phillips bu türü "İstisnai Tip İkincil Yasamalar" başlığı altında anlatmaktadır. Bkz. a.g.e., s. 626.

¹³Patfield&Byrne, British Constitution, Seventh Ed., Oxford, Made Simple Books, 1989, s. 288. ve Mackenzie, a.g.e., s. 168.

¹⁴8.6.1995 tarih ve 4113 sayılı "Patent, Faydalı Model, Marka, Coğrafi İşaretler, Endüstriyel Tasarımlar, Yaş Sebze ve Meyve Ticareti, Toptancı Halleri, Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Türkiye Turistik Otelciler ve Turizm İşletmecileri Birliğinin Kuruluşu, Tarım ve Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri ile Gıda Konularının Düzenlenmesine ve Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Mer'iyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanun ile Sermaye Piyasası Kanunu ve Gümrük Kanununun Bazı Hükümlerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu." Verilen yetkinin sınırları yeterince belirlenmemiştir. Başlıkta sayılan konular ve Avrupa Birliği standard ve normlarına uyum amacı dışında kullanılacak yetkinin, konu, kapsam, amaç ve ilkeleri Anayasa'nın ve Anayasa Mahkemesi'nin aradığı anlamda belirlenmemiştir.

Yukarıda da değindiğimiz European Communities Act en uç örnek olarak değerlendirilmektedir. Genelde bu tip yetkiler belirli bir konuyu düzenleyen yasanın içinde o yasanın yürürlüğe girişini kolaylaştırmak amacıyla yerleştirilir. Bu amacı gerçekleştirmek için yetki, yetki veren yasanın veya diğer ilgili yasaların değiştirilmesini kapsayabilir. Örneğin, 1911 tarihli Ulusal Sigorta Yasası, yasanın herhangi bir hükmünün uygulamaya sokulmasında zorlukla karşılaşıldığı takdirde Sigorta Komiserlerine Hazinesinin onayını aldıktan sonra Ulusal Sigorta Yasasının gerekli hükümlerini 1913 yılına kadar değiştirme yetkisini vermişti. 1972 tarihli Yerel Yönetimler Yasasının 254. maddesinin ikinci fıkrası ilgili bakana 1 Nisan 1974'e kadar yürürlüğe girecek yasaların gerekli hükümlerini değiştirme ve kaldırma yetkisi vermişti.¹⁵

Yasaları değiştiren ikincil yasama işlemlerinin Parlamento onayına tabi olacağına ilişkin genel bir kural yoktur. Yetki veren yasada bunun ayrıca belirtilmiş olması gerekir. Bu konuyu aşağıda ikincil yasamanın denetimi başlığında ele alacağız.

1932 tarihli Bakanların Yetkilerini İnceleme Komitesi, ikincil yasamayla yasaların değiştirilmesinin yasaların özensizce hazırlanması sonucunu doğurduğu ve ancak zorunluluk durumunda haklılaştırılabileceğini belirterek uygulamayı eleştirmiştir.¹⁶

B. Vergilendirme

İngiliz Parlamentosunun kökenlerinde vergilendirme yetkisinin temsili bir kuruma verilmesi savaşımları yatar. Vergilendirme yetkisi Parlamentoya aittir. Ancak kimi yasalarda vergilendirmeye ilişkin ikincil yasama yetkileri verilmektedir. 1958 tarihli Import Duties Act, Hazineye gümrük vergisi oranlarını ve gümrük vergisine tabi malları belirleme yetkisi vermektedir. Çıkarılacak ikincil yasamalar Parlamentosunun onayına tabidir.¹⁷ Benzer bir hüküm, Avrupa Birliği yükümlülüklerini yerine getirebilmek amacıyla ECA m. 5'de yer almaktadır. Vergilendirme yetkisinin en tipik örneklerinden birisi de General Rates Act 1967 ile yerel yönetimlere tanınan belediye vergisi salma yükümlülüğüdür. Bu yetkinin kullanılması yerel yönetimlerin diğer ikincil yasama yetkilerinden (byelaws) farklı olarak ilgili bakanın onayına tabi değildir. Ayrıca hizmetler karşılığında bedel talep etme (harç) yetkileri de çoğu zaman o denli geniş tutulmaktadır ki bunun kullanımı vergilendirme yetkisi sonuçları doğurmaktadır.¹⁸

C. Olağanüstühal Yetkileri

Genel kurala uygun olarak, olağanüstühallerde de idarenin kullanacağı yetkiler türevseldir. Bunun istisnası idarenin kullandığı olağanüstühal yetkilerine yargı bağımsızlığı tanıyan ortak hukuk kuralıdır. Parlamentosunun yapacağı bir düzenlemeye gerek kalmaksızın idarenin işlemleri ortak hukuk kuralı gereği yargı bağımsızlığından yararlanır.

Savaş durumu ve barış zamanında ortaya çıkabilecek olağanüstühaller ayrı yasalarla düzenlenmektedir.

¹⁵Wade, a.g.e., s. 738.

¹⁶Ibid., s. 738.

¹⁷Ibid., s. 737.

¹⁸Ibid., s. 738.

Barış zamanında ortaya çıkan olağanüstü hallerin yönetimi, 1920 tarihli The Emergency Powers Act, 1964 tarihli The Emergency Powers Act, The Northern Ireland Acts (1972, 1973, 1974, 1982) ve 1984 tarihli The Prevention of Terrorism Act hükümleriyle düzenlenmiştir.¹⁹ Toplumu ciddi grevlerin etkisinden korumak için çıkarılan 1920 tarihli Emergency Powers Act'e göre, Kraliçe yasada belirtilen koşullarla ve birer aylık sürelerle olağanüstühal ilan etme yetkisine sahiptir. Olağanüstühal süresince gerekli önlemleri almak için ikincil yasa-na (regulations) çıkarabilir; bakanlara ve diğer makamlara yetki devredebilir.²⁰ (Bu yetkinin kullanılmasıyla zorunlu askerlik ve çalışma yükümlülüğü getirilemez, kişiler greve zorlanamaz, yargılamasız ceza verilmesi amacıyla yargılama usulü kuralları değiştirilemez.) Çıkarılan kurallar en kısa sürede parlamentoya sunulur ve yedi gün içerisinde parlamentoya onaylanmazsa yürürlükten kalkar.²¹

1964 tarihli Emergency Powers Act, Savunma Konseyine, olağanüstü hal ilanına ya da parlamentonun onayına gerek kalmaksızın, 1920 tarihli The Emergency Powers Act'de belirtilen durumlar ortaya çıktığında askeri birlikleri geçici olarak mal ve hizmet üretiminde kullanma yetkisi vermektedir.²²

Olağanüstühal gibi düzenin ciddi tehdit altında olduğu durumlarda yürütmenin acil ve etkili önlemler alması bir zorunluluk olduğu gibi siyasal iktidar meşruiyetinin temel kaynağı olan parlamentonun aktif denetimi de bir zorunluluktur. Ülkemizde, KHK'nin TBMM denetiminin etkisizliğini giderebilmek için gerek olağanüstühal KHK'leri gerekse olağan KHK'ler için İngiltere uygulaması benzeri bir "askıda geçerlilik süresi" etkili bir çözüm olarak düşünülebilir.

Kuzey İrlanda, Kuzey İrlanda Yasalarıyla saptanmış olan olağanüstü usullerle yönetilmektedir. 1974 tarihli Northern Ireland Act ile "doğrudan yönetim" ilkesi benimsenmiş ve Kuzey İrlanda'nın yönetimi için kurallar ikincil yasamalarla (order in council) konmaya başlanmıştır.²³

1984 tarihli The Prevention of Terrorism Act, terör örgütüne üye olmayı, yardım etmeyi yasaklamakta; terör örgütlerini bir liste halinde saymakta ve Secretary of State'e "terörizmle ilgili gördüğü örgütleri" bu listeye eklemeye yetkisi vermektedir.²⁴

¹⁹Phillips, a.g.e., s. 360-363.

²⁰Bu yetkiler 1926 Genel grevinde, 1966 Denizciler grevinde, 1972 Madenciler grevinde, 1973 madenciler ve elektrik işçileri eylemlerinde kullanılmıştır.

²¹Wade, a.g.e., s. 740.

²²1975 çöpçülerin grevinde, 1977-1978 itfaiyecilerin grevinde hizmetler askerler tarafından görülmüştür. Phillips, a.g.e., s. 361.

²³Ibid., s. 19.

²⁴Ibid., s. 365.

Savaş zamanı yetkileriye Defence of Realm Act (1914, 1915, 1939 ve 1940)²⁵ ve Emergency Powers (Defence) Act'de düzenlenmiştir. Bu yasalar ile özel meclisiyle birlikte kral (King in Council)'a kamu güvenliğini korumak ve Tacın savunmasını sağlamak için ikincil yasama (defence regulations) çıkarma yetkisi verilmiştir.

Kraliçenin kullanacağı bu yetkiler ayrıcalık yetkileri değil yasal yetkililerdir. Çıkarılan ikincil yasama kurallarının içeriği kraliçe tarafından belirlenmez. İlgili bakan order'ı kraliçe adına hazırlar, bunun kraliçe tarafından Council'de onayı bir formalitedir.²⁶ Bu yetkinin (defence regulations) alt devirleri de mümkündür.²⁷

2. İkincil Yasama Biçimleri

İkincil yasama yetkisinin hangi hukuki biçim altında kullanılacağı yetki veren yasada belirtilir. ("Yetki veren yasa" terimi, yetkinin, Türkiye'dekine benzer "yetki yasalarıyla" değil herhangi bir konuyu düzenleyen yasanın yetki hükümleriyle verildiğini belirtmek için kullanılmıştır.) Parlatentonun biçimleri seçmede belirginleşen özel bir politikası yoktur.

İkincil yasama kurallarının biçimlendiği belli başlı hukuki araçlara değinmeden önce bir zorluğu belirtmek gerekiyor. İngiliz Hukukunun kurumlarının pek çoğunun Türk Hukukunda bir karşılığı yok. Ayrıca, bu benzemezliğin yarattığı sorunları artıran önemli bir husus da ülkemizde İngiliz Hukuk sistemine ilişkin çalışmaların oldukça az olması. Bu, ilgili terimleri çevirirken açıklamalar yapma, yeni karşılıklar bulma zorunluluğu ve zorluğu doğuruyor. Bu nedenle ikincil yasamanın aldığı biçimlere değinirken İngilizce asıllarını belirtip, sözlük karşılıklarına parantez içinde yer vereceğiz; anlatımlarımızda da "ikincil yasama" genel terimini kullanıp o özel durumda hangi biçimin sözkonusu olduğunu parantez içinde belirteceğiz.

İkincil yasama yetkisinin kullanıldığı en yaygın hukuki araçlar olarak **regulations** (tüzük, yönetmelik), **rules** (tüzük, dahili nizamname), **orders** (buyrultu, talimat), **directions** (talimat), **byelaws** (talimatname, içtüzük) **orders in council** (özel meclis buyrukları) ve **statutory instrument** sayılabilir.

Statutory instrument (sözlüklerden karşılığını bulamadığımız bu kavram için "yasal belge" sözcüğünü kullanacağız) uygulamada en yaygın ve kapsayıcı olarak kullanılan terimdir. Yasal belge, 1946 Statutory Instruments Act'in (SİA) kapsamına aldığı ikincil yasama biçimlerine verilen isimdir. İkinci Dünya Savaşı ertesini gelişen Refah Devleti uygulamalarının hukuki aracı olması sonucu önemli bir külliyat haline gelen ikincil yasama kurallarının kolay ulaşılabilir ve bilinebilir hale getirilmesi amacıyla çıkarılan SİA, kimi önemli ikincil yasama tasarruflarının yayımını ve meclis denetimini düzenlemektedir.²⁸ SİA, 1. maddesinde yasal belge olarak tanımladığı ikincil yasama tasarruflarının yayım ve meclis denetimi usullerini belirlemektedir.

²⁵ Bu yasa Vakur Versan tarafından "Parlatento'nun bütün kudretinin kabineye devredilmesi" olarak değerlendirilmektedir. Vakur Versan, "İngiltere'de Adli İdare Sistemi", İstanbul Baro Mecmuası, 1944.

²⁶ Patfield & Bryne, a.g.e., s. 286.

²⁷ Dört beş alt devir yapıldığı görülmüştür. Bkz. Mackenzie a.g.e., s. 173.

²⁸ Wade, a.g.e., s. 762.

SİA madde 1'e göre, yetki yasasında, ikincil yasama yetkisinin, "özel meclisiyle birlikte kraliçe (Queen in Council)" tarafından özel meclis buyruklarıyla (orders in council) kullanılacağı, ya da bakanlar tarafından rules veya orders yoluyla kullanılacağı belirtilmişse bu yetkinin kullanılmasının aldığı biçim statutory instrument (yasal belge) olarak adlandırılır. Tanımlanan kategoriye girmenin neticeleri olan yayım ve meclis denetimi koşullarına aşağıda değineceğiz.

1946 tarihli yasa tarafından belirlenen "yasal belge" kategorisi dışında ikincil yasama biçimleri çeşitlilik göstermektedir. Uygulamada terim seçiminde özensiz davranılmaktadır. Bu özensizlik Bakanlar Yetkileri Konusunda Komite'nin raporunda eleştirilmiş, regulation, rule ve order terimlerinin rastgele kullanılmayacağı belirtilmiştir. Komiteye göre Rules, yöneme ilişkin kuralların konmasında; orders, uygulamaya ilişkin kuralların konmasında; directions, genel kuralların konmasında kullanılmalıdır.²⁹ Genel anlamıyla byelaws, kurumların, tüzel kişiliklerin iç yönetimlerine ilişkin koyduğu kurallardır.³⁰ İngiliz hukukunda byelaws, yerel yönetimlerin ve kamu tüzelkişiliklerinin koyduğu ikincil yasama kurallarına verilen isimdir.³¹

İkincil yasama biçimleri nüanslarla ayrılrsa da temel özellik kural koymadır. Uygulamadaki terim karmaşasının hukuki bir etkisi yoktur. Örneğin, bir ikincil yasama kuralının byelaw olarak isimlendirilmesi, o kuralın sırf bu nedenle özel kurallara tabi olması sonucunu doğurmaz.³²

II. İKİNCİL YASAMANIN DENETİMİ

1. Siyasi Denetim

İkincil yasama üzerinde parlamentonun siyasi denetimi iki biçimde belirir. Parlamenteoya sunulan ikincil yasama üzerinde bizzat Parlamenteoca yapılan denetim ve Parlamenteoya sunulan ikincil yasama ile Parlamenteoya sunulmayan kimi önemli ikincil yasama işlemleri üzerinde Birleşik Komitece yapılan denetim.

A. Doğrudan Yasama Denetimi

Parlamento denetiminin türü ve kapsamı yetki veren yasaca (Parent Act) belirlenir. İkincil yasama işlemleri için genel bir sunum zorunluluğu yoktur. SİA da genel bir sunum zorunluluğu öngörmemektedir.³³ İkincil yasama Parlamenteonun her iki kanadına da sunulur. Mali konulara ilişkin ikincil yasama işlemleriyse yalnızca Avam Kamarası'na sunulur.

²⁹Ibid., s. 742.

³⁰Black Laws Dictionary, Fifth ed., s. 182.

³¹Patfield, a.g.e., s. 286.

³²Wade, a.g.e., s. 742.

³³Phillips, a.g.e., s. 628.

Sunumun yürürlüğe etkileri bağlamında üç yöntem gelişmiştir ve bunlardan herhangi birini seçiş parlamentonun takdirindedir:

a. Salt sunum zorunluluğu

Bu usulde öneri sunma ve tartışma imkanı yoktur. Sunum yürürlüğü etki etmez. Amaç Parlamentonun uygulamayı izleyebilmesidir. Artık uygulanmayan bir yöntemdir.³⁴

b. Olumsuz önerge yöntemi

Bu yöntemde Parlamentonun sunulan ikincil yasamayı reddetme imkanı vardır. 1. hipotezde ikincil yasama Parlamenteoya sunulduğunda yürürlüğe girmiştir. Lordlar ya da Avam Kamarasından gelen önerenin kabulü üzerine orders in council ile yürürlükten kaldırılır. Bunun ikincil yasama yürürlükteyken yapılan işlemlere etkisi yoktur. 2. hipotezde ikincil yasama tasarı halindedir ve belirli bir sürede olumsuz önerge gelmezse yürürlüğe girecektir. Her iki hipotez için de süre, kapsamına giren ikincil yasamalar için SIA'da 40 gün olarak belirlenmiştir. (m.5)

Uygulamada ikincil yasamanın Parlamenteoca yürürlükten kaldırılması ender rastlanan bir olaydır. Bakan, partisinin parlamento çoğunluğuna güvenir; ikincil yasama Parlamenteoca reddedilse bile aynı nitelikte yeni bir düzenleme yapabilecektir.

c. Olumlu önerge yöntemi

Bu yöntemde ikincil yasamanın yürürlüğünün devamı parlamentonun vereceği onaya bağlıdır. 1. hipotezde ikincil yasama doğrudan yürürlüğe girer; fakat yürürlüğünün devamı parlamenteoca onaylanmasına bağlıdır. Onay için aranan süre yetki veren yasaca belirlenir. Süre genelde 25-40 gün arasında değişmektedir. 2. hipotezde ikincil yasama parlamenteoya tasarı halinde sunulur. Yürürlüğe girmesi parlamentonun onayına bağlıdır.

Olumlu önerge yöntemi vergilendirme, gümrük vergisi ve harçlarla ilgili ikincil yasamalar için kullanılır. Olumsuz önerge yöntemi genel yöntemdir. Parlamenteo yetki verirken bu iki yöntemi, birlikte öngörebileceği gibi seçimlik olarak da sunulabilir. Örneğin, European Communities Act'de bu yasaya dayanılarak çıkarılacak ikincil yasamaların, olumlu önerge yönteminin ikinci hipotezine göre çıkarılmamışsa olumsuz önerge yöntemine tabi olacağı belirtilmiştir. (2nd sched sec. 2 (2))

Olumsuz önerge yönteminin olumlu önerge yönteminden temel farkı parlamentonun red önergelerini tartışacak zaman ve hatta fırsat bulamamasıdır. Çoğu zaman 40 günlük süre parlamenteo ikincil yasamayı tartışmaya alamadan geçmektedir.³⁵ İki yöntem arasındaki tercihi belirleyecek bir ilkenin bulunmaması hükümetlerin yetki veren yasaları formüle ederken en rahat yöntemi benimsemeleri sonucunu doğurmaktadır. Bunun en tipik örneği European Communities Act'nin değindiğimiz hükmüdür. Bununla, hükümete çıkaracağı ikincil yasamanın hangi yönteme tabi olacağını belirleme yetkisi verilmektedir.

³⁴Ibid., s. 628.

³⁵Patfield&Bryne, a.g.e., s. 289.

İkincil yasamayı inceleyen Ortak Komitenin ilk raporunda, önemli harcamalara ilişkin ikincil yasamalar ve yasaları değiştiren ikincil yasamalarda olumsuz önerge yönteminin kullanılması eleştirilmiştir.³⁶

Parlamento denetiminin etkinliği (ve hatta varlığı) ikincil yasamanın varlık nedeniyle paradoks oluşturur. Etkili bir parlamento denetimi, yürütmeye kural koyma yetkisi verilmesini anlamsız kılarken denetimin zayıflaması da parlamentonun siyasi meşruiyetin en somut kaynağı olduğu anlayışına ters düşer. İkincil yasamanın parlamento denetiminin etkisiz kaldığı ileri sürülmektedir.

Parlamento, denetimini ikincil yasamanın genel hatlarıyla sınırlamak zorundadır, zira ikincil yasama ya bütünüyle reddedilmeli ya da bütünüyle onaylanmalıdır. Değişiklik yapma imkanı yoktur.³⁷ Bu özelliğin de etkisiyle tartışmalar ikincil yasamadan uzaklaşarak hükümetin genel politikasının tartışıldığı forumlar niteliğine dönüşmüştür. Önerge verme süresinin kısıtlı olmasının yanısıra, verilen önergeler için ayrılan tartışma zamanı da yeterli değildir. Önergeler saat 22.00'den sonra görüşülür ve tartışmalar 23.30'da sona erer.³⁸ (1953 öncesinde görüşme süresinde bir sınır yoktu ve bu muhalefetin istismarlarına yol açıyordu.) Zaman darlığı sorununu çözmek için, aşağıda değineceğimiz, İngiliz hukukunun klasik kurumlarından "komite" devreye sokulmuştur.

Doğrudan parlamento denetimini zayıflatmasının koşuluna uyulmaması durumu için bir diğer etken de sunum koşuluna uyulmamasının sonuçlarının belirsizliğidir. Sunum koşuluna uyulmaması durumu için herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir. Örneğin, 1944 yılında Ulusal İtfaiye Servisi ikincil yasamalarının (regulations) yasal koşul olmasına karşın Parlamente'ye sunulmadığı anlaşılmış ve herhangi bir zorunluluk olmamasına karşın denetim eksikliğinden doğmuş olabilecek zararları gidermek için bir yasa çıkarılmıştır.³⁹

B. Komite Aracılığıyla Denetim

Parlamentonun doğrudan denetiminin yanısıra, Lordlar ve Avam Kamaralarından gelen yedişer üyeden oluşan Ortak Komite ikincil yasama üzerinde dolaylı bir siyasi denetimde bulunmaktadır. Mali konular ele alındığında Komite yalnızca Avam Kamarasından gelen üyelerle toplanır. Komite başkanı muhalefet üyeleri arasından seçilir.

Ortak Komite (taslak halinde olanlar ve Avrupa Birliği direktiflerini uygulamaya sokabilmek için çıkarılanlar da dahil olmak üzere) parlamente'ye sunum koşulu bulunan ikincil yasama kuralları ile sunum koşulu bulunmayan fakat genel hükümler taşıyan ikincil yasama işlemlerini incelenmekle görevlidir. Kuzey İrlanda Yasasına dayanılarak çıkarılan ikincil yasamalar Komitenin yetkisi dışındadır.

Aşağıdaki durumların varlığı durumunda Komite ele aldığı ikincil yasama hususunda Parlamente'nin dikkatine sunar:

³⁶David Miers and Alan Page, a.g.e., s. 117.

³⁷David Pollard and David Hughes, a.g.e., s. 196.

³⁸Ibid, s. 119.

³⁹Phillips', a.g.e., s. 630.

1. İkincil yasama vergi ya da harçlarla ilgili olduğunda.
2. Yargısal bağışıklık tanıyan bir yasaya dayanılarak çıkarılan bir ikincil yasama sözkonusu olduğunda.
3. Yetki veren yasada bir açıklık olmamasına karşın ikincil yasama geçmişe etkili olarak çıkarılmış olduğunda.
4. Koşul olarak öngörülmüşse parlamentoya sunulmasında veya yayınlanmasında bir gecikme olduğunda.
5. Parlamenteoya sunumun haklı bir nedenle gecikmesine karşın, bu adalet bakanına ve meclis başkanına bildirilmediğinde.
6. İkincil yasamanın verilen yetki sınırları içerisinde olduğu şüpheli veya verilen yetkinin olağandışı bir kullanımı sözkonusu olduğunda.
7. Biçimi veya amacı açıklanmayı gerektirdiğinde.
8. Yazımının hatalı olduğu düşünüldüğünde.
9. İlk sekiz maddedeki hususlara ek olarak siyasi takdire dahil olmayan diğer tartışmalı konularda.

Ortak Komitenin bu faaliyetinin yanısıra parlamentodaki görüşme sırasında, ikincil yasamanın incelenmek üzere Sürekli Komitelere sevki önerilebilir. Öneri yirmi milletvekilinin oyuyla reddedilebilir.⁴⁰

Ortak komitenin denetim yetkisi teknik konularla sınırlıdır. Komite siyasal takdir yönünden denetim yapamaz. Komitenin temel görevi ikincil yasama faaliyetini tatminkar bir yönetsel standarta kavuşturmadır.⁴¹

Komite parlamenteoya sunacağı raporunu hazırlarken ilgili bakanlıktan (birimden) bilgi almak zorundadır. Yılda yaklaşık 1000 ikincil yasama incelenmekte, bunlardan yaklaşık % 1'i hakkında parlamentonun dikkati çekilmektedir.⁴² Parlamenteonun dikkatine sunulmayan fakat haklarında olumsuz görüş bildirilen diğer ikincil yasamalar, Komitenin eleştirileri doğrultusunda ilgili birimce değiştirilir ya da kaldırılır. Daha yaygın olan uygulama ilgili birimin benzer hataların tekrarlanmayacağını taahhüt etmesidir. Komite yapılanlardan tatmin olmazsa bir rapor hazırlar, bundan sonrası Parlamenteonun takdirindedir. Genelde Parlamento herhangi bir girişimde bulunmamaktadır.⁴³

Bu olağan faaliyetinin yanısıra Ortak Komite genel raporlar da hazırlar. Komitenin bugüne kadarki raporlarında ikincil yasamanın Parlamenteoya özensiz metinler biçiminde

⁴⁰Ibid., s. 632.

⁴¹Wage, a.g.e., s. 772.

⁴²David Miers&Alan Page, a.g.e., s. 124.

⁴³Ibid., s. 124.

sunulması (örneğin, metinler üzerinde elyazısıyla çıkma ve eklere rastlanmaktadır); ikincil yasama metinleri hazırlanırken yürütmeye geniş takdir yetkisi tanımak için kimi önemli ayrıntıların bilerek atlanması; alt devirler yapılması ve atfla yasama; yetki veren yasada açıkça belirtilmemesine karşın geriye etkili kurallar konması ve Ortak Komite incelemesinin alt devirleri ve yerel otoritenin ikincil yasamalarını kapsamaması eleştirilmiştir.

İkincil yasamanın Avam Kamarasında oylanması genelde Komitenin raporu beklenmeden yapılmaktadır. Bu, amacı Parlamento'la tartışmalara yardımcı olmak olan Komitenin işlevini yönetsel teşkilata yönelik bir inceleme birimine dönüştürmektedir.⁴⁴ Yöntem Komitesi, ikincil yasamaya ilişkin ilk raporunda, Lordlar Kamarasında uygulanan yöntem benzer biçimde, ikincil yasamanın, Ortak Komite raporunu hazırlamadan önce Avam Kamarasına getirilmemesini ve Sürekli Komitelere sevkedilmemesini önermiş, uygulamayı eleştirmiştir.⁴⁵

Bütün bu eleştirilere karşın Ortak Komite çalışmaları önemli bir dolaylı etki yaratmaktadır. İşlemlerinin izlendiğini ve muhtemel bir siyasi tartışmanın konusu olabileceğini bilmek yönetimi hukuka uygun davranmaya sevk etmektedir.

İngiltere'de Parlamento ikincil yasamayı incelemek için haftada 5-6 saat ayırmaktadır. Buna rağmen siyasi denetimin oldukça zayıf kaldığı ileri sürülmektedir.⁴⁶ Ülkemizdeyse bütün düzenleyici işlemlerin sistemli bir siyasi denetimini bir tarafa bırakalım, kanunları değiştirebilen, kanun hükümünde kurallar koyabilen KHK'ler üzerindeki parlamento denetimi neredeyse sıfır noktasındadır. KHK'ler için herhangi bir "özel komisyon" çalışması da bulunmamaktadır. İki ülke arasında bir karşılaştırma yapıldığında Türkiye'nin ciddi bir parlamento zaafiyeti içinde bulunduğu görülmektedir.

2. Yargısal Denetim

A. Ultra Vires

İngiliz siyasi evriminin bir ürünü olan parlamento üstünlüğü kuramı⁴⁷ yasaların yargısal denetimi fikrinin gelişmesini engellemiştir. AB, NATO, AİHS... vb gibi uluslararası yükümlenmeler ve yasaların üzerinde yeralacak bir haklar bildirgesi kabul edilmesi tartışmaları parlamento üstünlüğü kuramını zayıflatsa da Parlamentonun İngiliz hukukunun temel yasaları sayılan Act of Settlement 1700, Bill of Rights 1688 gibi

⁴⁴Ibid., s. 124.

⁴⁵Phillips, a.g.e., s. 632.

⁴⁶A.P.Le Sueur, "The Judges And The Intention Of Parliament: Is Judicial Review Undemocratic?", *Parliamentary Affairs*, vol. 44, number 3, July 1991.

⁴⁷"Parlamento egemenliği, ... Parlamentonun İngiliz Anayasasına göre her çeşit kanunu yapmak veya ortadan kaldırmak hakkına sahip olduğu ve hiçbir kişi veya kurulun bir Parlamento kanununu iptale veya ihmale hakkı bulunmadığı anlamına gelir..." Ergun Özbudun, "İngiltere'de Parlamento Egemenliği Teorisi", *AÜHFD*, c. 25, sayı 65-66, 1968, s. 61-62.

yasaları dahi değiştirebilme imkanı sürmektedir.⁴⁸ Yasalar arasında bir derecelenme yoktur.

İkincil yasama niteliği gereği bu ilkenin kapsamında yeralmaz. Yasalardan farklı olarak yargısal denetime tabidir. Bu, ilkel yasama yetkisiyle ikincil yasama yetkisi arasındaki farkın mantuki sonucudur. İlkel yetki parlamentodadır ve türevsel olan yürütme ancak verilen yetki sınırları içerisinde hareket edebilir. Bu bağlamda ikincil yasama da ancak öngörülen sınırları aşmadığı sürece geçerli olacaktır.⁴⁹ İkincil yasamanın Parlamenteoca onaylanmış olması kuralın türevsel niteliğini değiştirmez.

Yargı denetiminin amacı yasanın lafzından mahkemelerin yorumu ile anlaşılabilen parlamentonun niyetinin yerine getirilmesini garanti altına almak ve hakların parlamentonun kastettiğinden daha fazla etkilenmemesini sağlamaktır.⁵⁰ Bu tanımdan da anlaşıldığı üzere idarenin işlemlerinin yargısal denetimi ultra vires temeline dayanır.

Bunun yanısıra, ultra viresce kapsanıp kapsanmadığı tartışması bir yana bırakılırsa, (yenidenlikten farklı olarak) işlemin mantuksallığı ve doğal hukuk ilkelerinin çiğnenmesi sonucunda işlemde yönetsel bir sakatlığın oluşması da denetim ölçütlerindedir.

Hukuka aykırılık durumunda idarenin eylem ve işlemine karşı doğrudan doğruya olağan mahkemelere başvurulabilir. İdarenin eylem ve işlemlerinin denetimi için ayrı bir yargı düzeni öngörülmemiştir.⁵¹ Hak arama araçları, yani dava türleri (remedies, "yargısal denetim metodları"⁵²) certiorı (celep müzekkeresi), prohibition (yasaklama), mandamus (yap emri), injuction (ihtar) ve declaration (tesbit)'dir. "Bir kamu idaresinin yetkilerini, yetki dışı ya da kötüye kullandığı, ya da doğal adalet kurallarına aykırı ya da yasa hatası yaparak kullandığı hallerde certiorı yoluyla idari karar iptal edilir."⁵³ Prohibitionla idarenin alacağı hukuka aykırı kararlara engel olunur. Bu yolla

⁴⁸de Lolme'un veciz ifadesiyle "İngiltere Parlamentosu her şeyi yapar, fakat bir erkeği kadın, bir kadını erkek yapamaz.", Crozat, a.g.e., s. 68.

⁴⁹Denetim için sınırların belirli olması önemlidir. İkincil yasamayı inceleyen Donoughmore Komitesinin raporunda, çok geniş yetkiler verilmesinin bireyleri, idarenin keyfi işlemlerine karşı sahip olduğu yargı korunmasından mahrum edebileceği tehlikesine dikkat çekilmiştir., Mackenzie, a.g.e., s. 174.

⁵⁰Esin Özücü, "İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu ve Yargısal Denetiminde Uygulanan Başlıca İdare Hukuku İlkeleri", Onar Armağanı, İstanbul, 1977, s. 630.

⁵¹Bununla birlikte, olağan yargı düzeninden ayrı olarak, kimi uyumsuzlukların çözümü için, idareden ve faaliyetle ilgili kişilerden oluşan karma heyetler (administrative tribunals) oluşturulmaktadır. Bkz. Vakur Versan, "İngiltere'de İdarenin Kazai Murakabesi ve İdari Kaza Fikrinin Doğuşu", Tahir Taner'e Armağan, İÜHFY, 1956.

Tribunals sistemi, Türk hukukçuları tarafından "İngiltere'de idare hukukunun varlığı hakikati"nin kanıtı sayılmaktadır. Yahya K. Zabunoğlu, "İngiltere'de İdare Hukuku Anlayışı", AÜHFYD, c. XVIII, sayı 1-4, 1961, s. 403; MUMCU, a.g.e., s. 66.

⁵²Esin Özücü, "Büyük Britanya'da İdarenin Yargısal Denetimi", II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi-İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, Danıştay Yayınları, s. 263.

⁵³Ibid., s. 263.

idarenin işlemleri de durdurulabilir.⁵⁴ Mandamus bir kişi ya da makama yönelik, kamu görevinin yerine getirilmesi, harekete geçirilmesi emridir. Mandamus yoluna başvurulabilmesi için, yerine getirilmesi gereken görevin kamusal bir nitelik taşıması, yerine getirilmesi hususunda kesin bir emrin bulunması ve idareden bunun talep edilmiş ve reddedilmiş olması gerekir.⁵⁵ Injunction'la davalıya dava konusu eylem veya işlemin yapılmaması emredilir.⁵⁶ Injunction, prohibition'a benzer, özel hukuk könenli ve bu nedenle de kişiye tanınması mahkemenin takdirine kalan⁵⁷ geçici koruma tedbiridir. Declaration belirli bir soruna ilişkin hukuki durumu gösteren mahkeme beyanıdır.⁵⁸ Tespit hükmündedir. Örneğin, büyük miktarlar tutan bir yatırıma başlayan bir yerel yönetim olası bir hukuka aykırılık durumundaki iptalin doğuracağı zararları önlemek için işlemin hukuka aykırı olup olmadığını öğrenmek için mahkemeye declaration için başvurabilir.⁵⁹

Ultra vires verilen yetkinin sınırları dışında kullanımını ifade eder, içeriksel ve yönetsel yetki aşımı olarak ayrılır. İçeriksel ultra vires, idarenin yetkisi dışındaki konuları düzenlemesidir. Yönetsel yetki aşımıysa belirlenmiş yöntemin izlenmemesi ya da doğru izlenmemesi durumunda ortaya çıkar. Örneğin, Customs and Excise v. Cure and Deeley davasında, ödenmemesi veya eksik ödenmesi durumunda, ödenecek miktarın ve bu miktarın da yedi gün içerisinde ödenmemesi durumunda yeni miktarın saptanmasını vergi komisyonu görevlisinin takdirine bırakan ikincil yasama, ilgili yasa tarafından verilen "yasanın gereken maddelerine etki kazandırabilmek için kural koyma" yetkisinin aşımı olarak değerlendirilmiştir.⁶⁰

Yetki veren yasada yetkinin kullanımına ilişkin özel bir yöntem öngörülmüşse, emredici-yol gösterici kurallar ayrımı yapılmakta önemli kurallar emredici sayılmaktadır. Bunun takdiri mahkemelere aittir.⁶¹ Emredici yöntem kurallarına uyulmaması hukuka aykırılık oluşturur. Örneğin, Agricultural Horticultural and Forestry Industry Training Board v. Aylesbury Mushrooms Ltd. davasında yasada kural konmadan önce temsili gücü olan ilgili kuruluşlara danışma zorunluluğu bulunmasına karşın mantar üreticileri örgütüne danışılmadan çıkarılan ikincil yasanın mantar üreticilerine karşı geçersiz olacağına karar verilmiştir.⁶² (Türk hukukundan farklı olarak, İngiliz hukukunda, bütünüyle ayrılmaz biçimde bağlı değilse işlemin bir kısmına ilişkin hukuka aykırılık kararı verilebilmektedir.⁶³)

⁵⁴Ibid., s. 264.

⁵⁵Zehreddin Aslan, "İngiliz Hukukunda İdarenin Yargısal Denetimi ve Bu Denetim Sonucunda Verilen Kararların Niteliği", İÜSBFD, No. 10 (Ocak 1995), s. 22.

⁵⁶Phillips, a.g.e., s. 689.

⁵⁷Örücü, "Büyük Britanya'da...", s. 265.

⁵⁸Örücü, "İngiltere'de İdarenin...", s. 636.

⁵⁹Patfield&Byrne, a.g.e., s. 297.

⁶⁰O.Hood Phillips, O. Hood Phillips' Leading Cases In Constitutional and Administrative Law, Sixth Ed., London, Sweet&Maxwell, 1988, s. 294-296.

⁶¹Wade, a.g.e., s. 752.

⁶²Phillips, Constitutional and..., s. 664.

⁶³Wade, a.g.e., s. 758.

Yetkinin, verilişindeki amacından saptırılarak uygun olmayan biçimde kullanılması da ultra vires sayılır. Örn. Bailey v. Conole davasında otobüs güzergahlarını belirleyen ikincil yasama kuralı, amacın devlet tekelinde olan tren işletmelerini rekabetten koruma olduğu gerekçesiyle hukuka aykırı sayılmıştır.⁶⁴

Daha çok biçimsel unsurlara vurgu yapan ultra vires denetiminin yanısıra ikincil yasama makullük denetimine de tabi tutulmaktadır. Makullük denetimi yerindelik denetimine kayma riski taşır. Makullük denetimi temelde yerel yönetimlerin ve kamu teşebbüslerinin ikincil yasamaları (byelaws) için uygulanır. Örneğin, sokaklarda belediyeden izin alınmadan şarkı söylenmesini, herhangi bir müzik aleti çalınmasını ve vaaz verilmesini yasaklayan bir yerel yönetim yasaması mantuki olmadığı için hukuka aykırı sayılmıştır.⁶⁵ Makullük ölçütü, ilke olarak, diğer ikincil yasama türlerine de uygulanabilir. Ancak mahkemeler, parlamentoya karşı sorumlu olan bakanların işlemlerini, "parlamentonun, takdir yetkisini kısıtlamayı düşünmeyeceği" gerekçesiyle makullük yönünden denetlemekten kaçınmaktadırlar. Bu tutum sunum zorunluluğu bulunan ikincil yasamalar için daha kesindir.⁶⁶ Mahkemelerin bu tavrı, makullük denetiminin yerindelik denetiminden farklı olduğu; makullüğün akla ve mantığa uygunluk biçiminde anlaşılabilir sınırlarının belirlenebileceği gerekçesiyle eleştirilmiştir.⁶⁷

Yargısal denetim ölçütlerinden olan iki temel doğal hukuk ilkesi *audi alterem partem* (tarafları dinleme) ve *nemo iudex in re sua* (kimse kendi davasında yargıç olamaz) ilkeleri yargısal ve yargısal benzeri kararların alınmasında uyulması zorunlu doğal hukuk ilkeleri, olarak kabul edilir, idare için doğal hukuk ilkesi olarak geçerli değildir. Bununla birlikte uygulamada tarafları dinleme (danışma) idarenin karar alma sürecinin bir parçası haline getirilmiştir. Ayrıca yasal zorunluluk olarak da öngörülebilmektedir. Yasal *audi alterem partem* koşuluna uyulmaması, koşul emredici olarak değerlendirilirse hukuka aykırılık nedeni oluşturur. Uygulamadan doğan danışma koşuluna uyulmaması ne doğal hukuka aykırı sayılır ne de hukuka aykırılık oluşturur.

İkincil yasama yetkisinin alt devirlerine ilişkin temel kural *delegatus non potest delegare* (alınan yetki başkasına devredilemez) ilkesidir.⁶⁸ Yetkiyi kullanacak kişi yetkiyi alan kişi olmalıdır. Parlamentonun örtük ya da belirtik iradesi olmadıkça ikincil yasama yetkisinin alt devri mümkün değildir. Aksi ultra viresdir.⁶⁹ Bu kural olağanüstü durumlarda zayıflar.

B. Yargısal Denetimin İstisnaları

Yukarıda da belirttiğimiz gibi İngiliz Hukukunda, olağanüstü hallerde idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimi dışında oluşu bir ortak hukuk kuralıdır. Bunu

⁶⁴Ibid., s. 754.

⁶⁵Phillips, *Leading...* s. 297-299.

⁶⁶Wade, a.g.e., s. 753.

⁶⁷A.P.Le Suer, a.g.e., s. 293.

⁶⁸Phillips, *Constitutional...* s. 675.

⁶⁹Tuncer Karamustafaoğlu, "İngiliz İdare Hukuku ve Ultra Vires Doktrini", AÜHFD, Prof. Hirsch'e Armağan'dan Ayrı Basım, s. 62.

Parlamentonun ayrıca belirtmesine gerek yoktur. Olağanüstühallerde olağanüstühalleri düzenleyen yasalara dayanılarak çıkarılan ikincil yasamalar yargı denetimi dışında kalır.⁷⁰

Bu ortak hukuk kuralının yanısıra yasama kısıntuları da görülmektedir. Yargısal denetimin yarattığı belirsizlikten çekinen hükümetler, yetki veren yasalara "(yetki veren) yasaca konmuş gibidir (as if enacted)" hükmü koymaktaydı.⁷¹ Böylece ikincil yasama kuralları Parlamenta konmuş gibi yasaların denetlenmezliği kuralından yararlanmaktaydı. Mahkemelerin yürütmeye verilen geniş yetkilere karşı olumsuz tavır ve ultra vires ilkesini koruma kaygısı bu yöntemi etkisiz kılmıştır. Donoughmore Komitesi (Bakanların Yetkileri Konusunda Komite) raporunda da eleştirilen Henri VIII Hükümleri yöntemine artık başvurulmamaktadır.⁷² Halen yürürlükte olan yasalarda bulunan bu koşul da "konacak kurallar yasa etkisine sahiptir." şeklinde anlaşılmaktadır.⁷³

Günümüzde yargı denetiminden kaçınma yolu olarak yetki veren hükümleri olabildiğince karışık ve belirsiz formüle ederek yürütmeye geniş takdir yetkisi tanıma kullanılmaktadır ("Conclusive Evidence clauses").⁷⁴

3. Kamuoyu Denetimi

Kamuoyu denetimi, işlemlerin hazırlık safhasında en azından ilgililerin bilgilendirilmesi ve tamamlanan işlemlerin tüm ülkeye duyurulması sonucu ortaya çıkacak muhtemel tepkilerle oluşacaktır.

Yukarıda belirttiğimiz gibi idarenin işlemleri için doğal hukuk ilkesi olarak kabul edilmemekle birlikte audi alterem partem (karşı tarafı dinleme) ilkesi yerleşmiş bir uygulamadır. Örneğin, karayolları trafik kurallarına ilişkin bir düzenleme yapılmadan önce kurum içi uzmanlara, yerel yönetimlere, polise, araba üreticilerine ve diğer ilgililere danışılmaktadır. Bu tip yerleşik uygulamaların yanısıra, yetki veren yasalarda da danışma koşulu öngörülmektedir. Yargısal denetim bölümünde değindiğimiz gibi yasal danışma koşulunun emredici olması durumunda bu koşula uyulmaması hukuka aykırılık oluşturmaktadır.

İşlemin hazırlanış sürecine yönetenlerin bu katılımı özellikle tartışmalı konularda kamuoyunun harekete geçmesine imkan tanımakta idarenin keyfi hareket etme olasılığını azaltmaktadır.

İkincil yasama kurallarının yayımını düzenleyen temel metin 1946 tarihli Statutory Instrument Yasası'dır. SIA, yasal belge (statutory instrument) olarak

⁷⁰Wade, a.g.e., s. 739. Örneğin, 1. Dünya Savaşı sırasında, Alman kökenli bir İngiliz vatandaşı Defence of Realm Act'a dayanılarak Habeas Corpus güvencesine aykırı olarak bakan kararıyla tutuklandı. Meseleyi inceleyen Lordlar Kamarası yargının olağanüstü dönem tasarruflarını denetleme yetkisi olmadığı sonucuna vardı. Bkz. Vakur Versan, "İngiltere'de Adli İdare Sistemi", s. 6238.

⁷¹Patfield & Byrne, a.g.e., s. 124.

⁷²V. Korah, "Counter-Inflation Legislation: Whither Parliamentary Sovereignty?", *The Law Quarterly Review*, Vol. 92, Jan. 1976, s. 42.

⁷³Wade, a.g.e., s. 759.

⁷⁴V. Korah, a.g.e., s. 44.

tanımlayıp kapsamına aldığı ikincil yasama kuralları için yayım zorunluluğu öngörmüştür. Yasanın 8. maddesine göre Hazine, Adalet Bakanı ve Avam Kamarası Başkanının muvafakatıyla ikincil yasama çıkarıp bazı ikincil yasama kurallarını yayım koşulundan başışık tutabilir.⁷⁵ Bunlar, yerel olan, bir seri halinde yayınlanan, oldukça uzun listeler taşıyan, geçici olan ve yürürlüğe girişten önce yayınlanması kamu yararına aykırı olan ikincil yasamalardır.⁷⁶

Oldukça yaygın ve bu nedenle de takibi zor olan ikincil yasama yetkisinin alt devirlerinin yayımına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.⁷⁷

Yayım koşulunun yürürlüğe giriş üzerine bir etkisi yoktur. Yerine getirilmemesi ikincil yasamanın geçerliliğini de etkilemez.

Yayım koşulunun en temel işlevi, "hukuku bilmemek mazeret sayılmaz" ilkesinin ikincil yasama alanında da geçerli hale getirilmesidir. SIA madde 3/II e göre, ikincil yasama kuralına aykırılıktan sorumlu tutulan bir kişi sözkonusu aykırılığın gerçekleştiği gün ikincil yasama kuralının yayınlanmadığı savunmasını yapabilir. Yayınlanması veya ilgililerin ya da sözkonusu kişinin bilgisine sunulması için gerekli ve makul girişimlerin gerçekleştirildiği kanıtlanamazsa savunma kabul edilir (SIA. m. 3/2). Örneğin, Sismonds v. Newell davasında, Demir Çelik Fiyatları Kurallarına aykırı satış yapıldığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesi tarafından verilen hüküm, sözkonusu kuralın yayınlanmadığı, yayınlanmaması konusunda izin bulunmadığı ve yayınlamak veya ilgililerin bilgisine sunmak için makul girişimlerde bulunulmadığı gerekçesiyle üst mahkemece bozulmuştur.⁷⁸

Ülkemizde işlemlerin hazırlık aşamasında ilgililere ve işlemlerin muhattaplarına danışma geleneği yoktur. Bu yargı, düzenleyici işlemlerin her türü için geçerlidir. Danışmanın yasal bir koşul olarak öngörülmesi ise enderdir. Demokrasi yönetime katılım demektir. İdare alanı yönetim olgusunun somutlaştığı alandır. Kişileri buradan dışlamak, edilgen yönetilenler konumuna mahkum etmek anlamına gelir. Günlük yaşamdan kopuk soyut demokrasi ilkeleriyle yönetim meşruiyetini sağlamanın her zaman mümkün olmayacağı unutulmamalıdır.

SONUÇ

Giriş bölümünde de belirttiğimiz gibi, ikincil yasama bir bütün olarak düzenleme yetkisini ifade eder. Bu nedenle ikincil yasama kurumu ile kanun hükmünde kararname kurumu arasında doğrudan bir benzerlik kurmak mümkün değildir. İngiliz Hukukunda, Parlatentonun yürütmeye yasaları değiştirme yetkisi verdiği ikincil yasama uygulamaları bulunmaktadır. Kanun hükmünde kararnameye en benzer kurum ikincil yasasının bu uygulamasıdır. Bu tip ikincil yasama, az rastlanan bir uygulamadır

⁷⁵Wade, a.g.e., s. 763.

⁷⁶Phillips, Constitutional..., 634.

⁷⁷Wade, a.g.e., s. 763.

⁷⁸Phillips, Constitutional..., s. 634.

ve istisnai tip ikincil yasama (exceptional type of delegated legislation) olarak nitelendirilir.⁷⁹

İngiliz Hukukunda düzenleme yetkisinin "yasamalı" terimlerle adlandırılması ve verilen yetkiye dayanılarak konan kuralların, yasaları değiştirebilen-değiştiremeyen ayrımına gitmeden kanun niteliğinde sayılması, İngiltere'de "kanun"u tanımlamada öze ilişkin (maddi) ölçütün benimsenmiş olmasıyla açıklanabilir. İkincil yasama, genel ve nesnel kurallar koyma anlamında kanun niteliğindedir. (İkincil yasama, kanunlardan farklı olarak yargı denetimi bağımsızlığından yararlanamaz.)

İngiliz Hukukunda "kanun" içeriksel (maddi) yönüyle tanımlanır.⁸⁰ Bu nedenle de, yürütmenin yaptığı her kural koyma yasama (:düzeleme) sayılır. Türk Hukukundaysa içerik gözdür edilip "ilkel" yetkinin hangi organda olduğuna vurgu yapılmaktadır. Meclis'in en belirsiz biçimiyle dahi ilk sözü söylemesi yasama, buna dayanarak yürütmenin kural koyması da yürütme sayılmaktadır.

İngiliz Hukukunda da yürütme, kraliçenin ayrıcalık yetkileri dışında türevseldir. Yürütmenin kural koyabilmesi için parlamentoya yetkilendirilmiş olması gerekir. Bununla birlikte yürütmenin kural koyması yasama olarak tanımlanmaktadır: Delegated legislation, subordinate legislation, secondary legislation... Bizde sırf yürütmece yapıldığı için "idari" olarak nitelenen yürütmenin düzenleme tasarrufları İngiltere'de, yasama kategorisine dahil görülmektedir.

İngiltere'de ikincil yasama kurumu eleştirilmekte, kuvvetler ayrılığı ve parlamento üstünlüğü ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir. (Temel konular parlamento düzenlenmelidir, vergilendirme Parlamento'nun en klasik yetkisidir, devredilmemelidir. Yetkinin alt devirleri ciddi denetim sorunları yaratmaktadır. Yasaları değiştirme yetkisi vermek Parlamento'nun temel işlevinin ihlalidir. İkincil yasama için yeterli bir açıklık sağlanamamaktadır.⁸¹) İngiltere'de eleştirilen ikincil yasama, yukarıda da belirttiğimiz gibi yürütmenin düzenleyici işlemlerini ifade eder ve ancak istisnai tipiyle kanun hükmünde kararnameye benzer. Bu nedenle İngiliz anayasa ve idare hukuku kitaplarındaki ikincil yasama için ardarda sıralanan gerekçeleri ülkemizdeki kanun hükmünde kararname için aynen aktarmak birtakım ihtizari kayıtlar koymadan mümkün değildir. Ülkemizde kanun hükmünde kararname için getirilen, çağdaş ve zorunlu gelişme olduğu yolundaki kanıtlar, parlamentarizmin beşiği olan İngiltere örneğinde kolaylıkla doğrulanamamaktadır.

⁷⁹Örneğin, Phillips bu türü bu başlık altında ele almaktadır., ibid., s. 626.

⁸⁰Wade, a.g.e., s. 733, 743; Phillips a.g.e., s. 579.

⁸¹Patfield a.g.e., s. 287-288.

KAYNAKÇA

- A.P. Le Suer, "The Judges And The Intention Of Parliament: Is Judicial Review Undemocratic?", *Parliamentary Affairs*, vol. 44, number 3, July 1991.
- Black Laws Dictionary, Fifth ed.
- Charles Crozat, çev. T.Z. Tunaya, "XIX Asırdan Zamanımıza Değın İngiliz Anme Hukukunda Egemenlik Kavramı", *İÜHFM*, c. 11, sayı 1-2.
- David Pollard & David Hughes, *Constitutional And Administrative Law*, London, Butterworths, 1990.
- David R. Miers and Alan C. Page, *Legislation*, Second Ed., London, Sweet & Maxwell 1990.
- Ekrem Serim, "İngiltere'de Yürütme Organının Yasal Kararlar Çıkarma Yetkisi", *Onar Armağarı*, İstanbul, 1977.
- Ergun Özbudun, "İngiltere'de Parlamento Egemenliğı Teorisi", *AÜHFD*, c. 25, sayı 65-66, 1968.
- Esin Özücü, "Büyük Britanya'da İdarenin Yargısal Denetimi", II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi-İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, Danıştay Yayınları.
- Esin Özücü, "İngiltere'de İdarenin Sorumluluğı ve Yargısal Denetiminde Uygulanan Başlıca İdare Hukuku İlkeleri", *Onar Armağarı*, İstanbul, 1977.
- H.W.R. Wade, *Administrative Law*, Fifth Ed., Oxford, Clarendon Press, 1982.
- K.R. Mackenzie, *The English Parliament*, Seventh Ed., London, Penguin Books, 1965.
- O. Hood Phillips & Paul Jackson, *O. Hood Phillips' Constitutional And Administrative Law*, Seventh Ed., London, Sweet & Maxwell, 1987.
- O. Hood Phillips, *O. Hood Phillips' Leading Cases In Constitutional and Administrative Law*, Sixth Ed., London, Sweet & Maxwell, 1988.
- The Dictionary of English Law*, Early Jount, London, Sweet & Maxwell, 1959.
- Tuncer Karamustafaoğı, "İngiliz İdare Hukuku ve Ultra Vires Doktrini", *AÜHFD*, Prof. Hirsch'e Armağarı'dan ayrı basım.
- Uğur Mumcu, "İngiliz Hukukunda Ultra Vires Kavramı", *AÜHFD*, c. 27, 1970, sayı 1-2.
- V. Korah, "Counter-Inflation Legislation: Whither Parliamentary Sovereignty?", *The Law Quarterly Review*, Vol. 92, Jan. 1976.

Vakur Versan, "İngiltere'de Adli İdare Sistemi", İstanbul Baro Mecmuası, 1944.

Vakur Versan, "İngiltere'de İdarenin Kazai Murakabesi ve İdari Kaza Fikrinin Doğuşu", Tahir Taner'e Armağan, İÜHFY, 1956.

Yahya K. Zabunoğlu, "İngiltere'de İdare Hukuku Anlayışı", AÜHFD, c. XVIII, sayı 1-4, 1961.

Zehreddin Aslan, "İngiliz Hukukunda İdarenin Yargısal Denetimi ve Bu Denetim Sonucunda Verilen Kararların Niteliği", İUSBFD, No. 10 (Ocak 1995).