

1961 ve 1982 ANAYASALARINDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER

Prof. Dr. Ergun ÖZBUDUN
A.Ü. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

i. Kavram ve Nitelik

1924 Anayasasında ve 1961 Anayasasının ilk şeklinde mevcut olmayan kanun hükmünde kararname (KHK), bu Anayasada 1971 yılında 1488 sayılı kanunla yapılan değişiklikler arasında hukukumuza girmiştir. KHK, daha farklı bir biçimde, 1876 Kanun-u Esasî'sinde de yer almıştır. Kanun-u Esasî'nin 36'ncı maddesine göre, Meclis-i Umumi toplanık olmadığı zamanlarda Devleti bir tehlikeden veya genel güvenliği bozulmadan korumak için bir zorunluluk belirlediği ve bu konuda çıkarılmasına lüzum görülecek kanunun görüşülmesi için Meclisin toplantıya çağırılmasına süre elverişli olmadığı takdirde, Kanun-u Esasî hükümlerine aykırı olmamak şartıyla, Bakanlar Kurulu Padişahın onayıyla, Heyet-i Mebusanın toplanıp vereceği karara kadar geçerli olmak üzere, kanun hüküm ve kuvvetinde kararnameler çıkarabilirdi.

KHK'nin yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinden farkı, kanuna eşit hukukî güçte oluşudur. Diğer bir deyimle, tüzük ve yönetmelik gibi diğer düzenleyici işlemlerin, yürürlükteki kanun hükümlerini değiştirmeleri veya kaldırmaları mümkün olmadığı halde, KHK ile yürürlükteki kanun hükümleri değiştirilebilir veya kaldırılabilir.

KHK'nin hukukî güç yönünden kanuna eşit niteliği, onun fonksiyonel bakımdan bir «yasama işlemi» sayılması gerekıp gerekmediği tartışmasına yol açmıştır. Bu, salt teorik bir tartışma olmayıp, pratik açıdan da önem taşımaktadır; çünkü eğer KHK bir yasama işlemi olarak görülürse, onun yasama meclisinin onayından önce de idarî yargının denetimine tâbi olmaması gerekir. Kısacası, işlemin niteliğinin belirlenmesi, onun tâbi olduğu yargısal denetim rejiminin tayini bakımından önemlidir.

KHK'nin yasama işlemi sayılıp sayılmaması, yetki kanunu ile Bakanlar Kuruluna verilen KHK çıkarma yetkisinin niteliği hakkında kabul edilecek görüşe bağlıdır. Eğer bu yetki «biraz daha genişletilmiş» basit bir düzenleme yetkisiyse, KHK de tüzük ve yönetmeliklerden nitelikçe farklı olmayan, düzenleyici bir idarî işlem den ibarettir. Yok eğer KHK çıkarma yetkisi, bir «yasama yetkisinin devri», bir «délégation» ise, KHK'nin fonksiyonel anlamda bir yasama işlemi olarak kabul edilmesi gerekir.

1961 Anayasası döneminde bu görüşlerden ilkinin savunmuş olan Prof. Duran'a göre «Bakanlar Kurulu, yetki kanununa dayanarak, yürürlükteki kanun hükümlerinden dilediğini kaldırabilseydi, o zaman yasama işlevinden söz edilebilirdi... Ancak, Bakanlar Kurulu, bu tür işlemleri ile, yürürlükteki yasal hükümlerden yalnızca yetki kanununda kaldırılacağı açıkça gösterilen kanun hükümlerini değiştirebildiğinden, aslında bu konularda, yasama değil, düzenlemede bulunmaktadır... Türk KHK mekanizmasında, ne bir yasama yetkisinin yürütme organına devri (délégation), ne de yasal maddelerin düzenleme alanına aktarılması (délégalisation; déclassement) sözkonusudur... Sadece yürütme organının düzenleme yetkisi biraz daha genişletilmiş ve serbestleştirilmiş bulunmaktadır.» Duran'a göre KHK, nitelikçe tüzükten farklı değildir. Ancak, «yetki kanununun verdiği düzenleme yetkisi, alelâde kanundan alınan aynı nitelikteki selâhiyetten daha geniş olabilir ve bir süre ile bağlıdır. Bu derece ve müddet ayrılığın-başka, KHK ile tüzük arasında esasta bir fark yoktur.» Böylece, yürütme organı yönünden herhangi bir tüzük niteliğinde olan KHK, yasama organı yönünden de «alelâde bir kanun tasarısından ibaret»tir (1).

Biz bu görüşe, 1961 Anayasasındaki düzenleme bakımından da katılamıyoruz. Tüzükler ve yürütmenin diğer düzenleyici işlemleri ancak kanunlara aykırı olmamak şartıyla düzenlemede bulunabildikleri halde, KHK yürürlükteki kanun hükümlerini kaldırabilmekte ve değiştirebilmekte, diğer bir deyimle kanunun hukukî gücüne sahip bulunmaktadır. KHK'nin bunu ancak yetki kanununun belirlediği alanda yapabilmesi, onun hukukî gücünü etkilemez. Yasama yetkisi ne şekilde anlaşılırsa anlaşılınsın, bu yetkinin «kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak» unsurlarını içerdiğinde şüphe yoktur. Dolayısıyla, yürürlükteki kanun hükümlerini değiştirebilen ve kaldırabilen bir işlemin, ka-

(1) Lótfi Duran, «Kanun Hükmünde Kararname», *Amme İdaresi Dergisi*, c. 8, sayı 2 (Haziran 1975), s. 4-6; Erdoğan Teziç, «Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler», *Amme İdaresi Dergisi*, c. 5, sayı 1 (Mart 1972), s. 6, 11-12.

nunla aynı hukukî güçte olduğu ve bu tür işlemler yapabilme yetkisinin de maddî bakımdan yasama yetkisi olarak vasıflandırılması gerektiği sonucuna varılabilir. KHK'nin, yasama organı yönünden «alelâde bir kanun tasarısından ibaret» olduğu görüşü ise, daha da zor savunulabilecek niteliktedir. Kanun tasarıları, kanunlaşana kadar hiç kimse için haklar ve yükümlülükler doğurmaz; bu anlamda bunlar, birer hukukî işlem bile değildir. KHK ise, yayınlanması ile birlikte yürürlüğe girmekte, fertler için hak ve yükümlülükler doğurmaktadır. TEMM KHK'yi reddetse veya değiştirse bile, bu ancak red veya değiştirme kararının yayınlanmasından itibaren hüküm ifade etmektedir.

1961 Anayasası döneminde bazı yazarları KHK'yi alelâde bir düzenleyici işlem olarak görmeye yöneltmiş olan bir sebep de, bu Anayasada (m. 5) yer almış olan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesidir. Nitekim Prof. Duran'a göre, bu ilke karşısında «KHK'nin gerçek yasama yetkisi ile donatılmış bir güçlü yürütme ortaya çıkarması söz konusu olamazdı. Kaldı ki, Türkiye'nin anayasal geleneği ve sistemi, yasama yetkisinin, milletin seçilmiş temsilcilerinden başka bir organ tarafından kullanılmasına kesinlikle engeldir.» (2) Oysa bizce, 1961 Anayasasının 5'inci ve değişik 64'üncü maddeleri arasında bir çatışma değil, bir genel hüküm - özel hüküm ilişkisi vardı. Diğer bir deyimle, yasama yetkisinin devredilmezliği genel kural olmakla beraber, değişik 64'üncü madde ile bu kurala sadece KHK'ler açısından bir istisna getirilmişti. Değişik 1961 Anayasasının, KHK'yi normal bir düzenleyici işlem olarak değil, maddî bakımdan yetki devrine dayanan bir yasama işlemi olarak gördüğünün başka bir kanıtı da, KHK'lerin yargısal denetim rejimi bakımından, idarî işlemlerin tâbî bulunduğu idarî yargı denetimine değil, kanunların bağlı olduğu Anayasa yargısı denetimine tâbî tutulmuş olmasıydı.

KHK'lerin 1982 Anayasasındaki düzenlenişi, 1961 Anayasasından temelde çok farklı olmamakla beraber, bu konuda getirilen bazı yenilikler, KHK'lerin maddî bakımdan birer yasama işlemi olduğu görüşünü daha da kuvvetlendirmektedir (3). Bu yeniliklerden bir tanesi, 1961 Anayasasının aksine, yetki kanununda, KHK ile yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin belirtilmesi zorunluluğunun

(2) Duran, a.g.e., s. 3.

(3) Aynı görüş, Fazıl Sağlam, «Kanun Hükümünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar.» **Anayasa Yargısı** (Ankara, 1984 : Anayasa Mahkemesi Yayınları), s. 265-66.

ortadan kaldırılmış olmasıdır. Hatırlanacağı gibi, 1961 Anayasası döneminde Prof. Duran'a göre eğer Bakanlar Kurulu, yetki kanununa dayanarak yürürlükteki kanun hükümlerinden dilediğini kaldırabilseydi, o zaman bir yasama fonksiyonundan söz edilebilirdi. Şimdiki durum bu olduğuna göre, KHK'lerin yetki devrine dayanan, maddî anlamda birer yasama işlemi olduğunda artık herhalde tereddüde yer kalmamıştır. Bu konudaki bir kanıt da, Danışma Meclisi'nce kabul edilen Anayasa tasarısının yasama yetkisine ilişkin 7'nci maddesinde yasama yetkisinin devredilemeyeceği belirtildikten sonra, «Anayasa ile Cumhurbaşkanına ve Bakanlar Kuruluna verilen kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi saklıdır» cümlesinin eklenmiş olmasıdır. Aynı husus, maddenin gerekçesinde de belirtilmiştir. Böylece Danışma Meclisi, KHK'leri yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin bir istisnası olarak gördüğünü açıkça ifade etmiştir. Gerçi bu cümle, Millî Güvenlik Konseyi'nce çıkarılmış ve Anayasanın nihaî metninde yer almamıştır; ama Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunun gerekçesi, bu değişikliğin KHK'lerin mahiyeti üzerinde bir görüş ayrılığından ileri gelmediğini açıklamaktadır. Söz konusu cümle, «yetkinin amaç ve kapsamı Anayasanın bu konularla ilgili maddelerinde açıkça belirtilmiş» bulunduğu, yani bu hususun ayrıca tasrihine lüzum bulunmadığı gerekçesiyle metinden çıkarılmıştır.

II. Yetki

Gerek değişik 1961, gerek 1982 Anayasalarına göre KHK çıkarma yetkisi Bakanlar Kurulundur. Dolayısıyla, yürütme organının başka herhangi bir unsuru KHK çıkaramaz ve yetki kanunuyla kendisine böyle bir yetki verilemez. Aslında, Bakanlar Kurulunun KHK çıkarma yetkisi de (sıkıyönetim ve olağanüstü hal KHK'leri müstesna) doğrudan doğruya Anayasadan değil, Bakanlar Kuruluna bu yetkiyi veren yetki kanunundan doğar. Önceden bir yetki kanunuyla yetkilendirilmedikçe, Bakanlar Kurulu kendiliğinden KHK çıkaramaz. «Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterir» (m. 91/2). Yukarıda değinildiği gibi, 1961 Anayasasından farklı olarak, «yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi» şartı ortadan kaldırılmış; buna karşılık, süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını yetki kanununda belirtilmesi şartı konulmuştur. Yetki kanununun, Anayasada sayılan unsurlardan birini belirtmemesi, bu kanunu Anayasaya aykırı kılar. Anayasaya aykırı bir yetki kanununa dayanılarak çıka-

rılmış bir KHK'nin de, kendisi içerik yönünden Anayasaya aykırı bir hüküm taşımasa bile, Anayasaya aykırı sayılması gerekir. Aksi halde, Anayasanın uygun gördüğü ölçünün ötesinde bir yetki devri gerçekleşmiş olur.

1982 Anayasası, KHK çıkarma «yetki»sini, değişik 1961 Anayasasından daha ayrıntılı şekilde düzenlemiş, 1961 Anayasasında öngörülmemiş bazı durumlara ait hükümler getirmiştir. Meselâ «Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz» (m. 91/3). «Kanun hükmünde kararnamenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulunduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir» (m. 91/4).

III. Konu

KHK'nin «konu»su, genel çerçevesi itibarile, yetki kanununda belirlenir. Gerçi 1982 Anayasası, değişik 1961 Anayasasında yer alan «belli konularda» ibaresine yer vermemiştir ama, bundan yetki kanununun sınırları belli olmayan bir alanda Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verebileceği sonucu çıkarılamaz. Yetki kanunu, KHK'nin amacını, kapsamını ve ilkelerini göstermek zorunda olduğuna göre yetki, somutlaştırılmış, belli bir alanda tanınmış olmaktadır. KHK'nin konusu, yetki kanununda belirlenmiş olan bu çerçevenin dışına çıkmaz. Ayrıca Anayasa, 1961 Anayasasının ilgili hükmüne paralel olarak, KHK ile düzenlenemeyecek bazı konuları da belirtmiştir. Bu hükme göre «sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez» (m. 91/1). Bu hüküm, hürriyetlerin kanunla sınırlandıracağı yolundaki Anayasa ilkesini (m. 13) de teyid etmektedir.

Anayasa, KHK ile düzenlenemeyecek konular olarak, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevleri belirttiğine göre, ikinci kısmın üçüncü bölümünde yer alan «sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler»in, kural olarak, KHK ile düzenlenebilmesi gerekir. Ancak burada tartışma konusu olabilecek bir husus, üçüncü bölümde yer alan birçok haklar ve ödevler bakımından da kanunla sınırlandırma veya kanunla düzenlenme şartının, ilgili maddelerde açıkça ifade edilmiş olmasıdır. Meselâ m. 42, 43, 44, 46,

47, 50, 51, 52, 53, 54, 61, 63. Bu durumda bazı yazarlara göre, bu konuların da KHK ile düzenlenememesi gerekir (4). Öte yandan, doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde kişi hak ve hürriyetlerini ilgilendirmeyecek bir düzenleme düşünmek güçtür. Meselâ Prof. Duran, memur hukukuna ilişkin KHK'lerden söz ederken, bu hukukun özü ve kaynağı olan «kamu hizmetlerine girme hakkı»na ilişkin hükümlerin, KHK'nin düzenleme alanı dışında kalan «siyasî haklar ve ödevler» bölümünde yer aldığına haklı olarak işaret etmektedir (5). Bu konuda ilginç bir yorum getirmiş olan Doç. Dr. Fazıl Sağlam'a göre ise, «düzenleme, sınırlamadan daha geniş ve farklı bir kavramdır. Hakkı sınırlayıcı düzenlemeler olabileceği gibi, hakkı güçlendiren, onu daha etkili bir kullanıma kavuşturan, hattâ ona, önceden sahip olmadığı belli bir içerik kazandıran düzenlemeler de söz konusu olabilir.» Anayasanın temel hak ve ödevler kısmının 1., 2. ve 4. bölümlerinde yer alan temel hakların KHK ile düzenlenemeyeceğinin öngörülmüş olması, bunların çoğunlukla «olumsuz statü hakları» niteliğini taşımalarından ileri gelmektedir. «Olumsuz statü haklarında yapılacak bir düzenlemenin çoğu kez aynı zamanda hakları sınırlama sonucu vereceğinden endişe edildiği içindir ki, bu haklar, KHK'lerin düzenleme alanı dışında tutulmuşlardır.» Üçüncü bölümde yer alan sosyal ve ekonomik hak ve ödevlerin çoğu ise, devletin olumlu bir edimini gerektiren «olumlu statü hakları» niteliğini taşıdığından, bunların KHK ile düzenlenebilmesi normaldir. Ancak üçüncü bölümde, nitelik itibarıyla klâsik veya siyasî haklardan hiçbir farkı bulunmayan birtakım olumsuz statü hakları da yer almaktadır ki, Sağlam'a göre, yukarıda belirtilen nedenlerle bunların da KHK'ler ile düzenlenememesi gerekir (6).

Kanımızca konuya, sadece KHK'ler açısından değil, genel olarak idarenin düzenleme alanı açısından bakmak daha doğrudur; çünkü Anayasanın 13'üncü maddesinde yer alan «kanunla sınırlama» şartı, sadece KHK'leri değil, yürütme organının bütün düzenleyici işlemlerini ilgilendirir. Türk doktrininde hâkim olan kanıya göre, kanunla sınırlanma şartını, o alanda idarenin hiçbir düzenleyici işlem yapamayacağı şeklinde yorumlamaya imkân yoktur. «Münhasır kanun alanı» ancak yetkinin kendine özgü niteliğinden veya Anayasanın ilgili mad-

(4) Misket Yılmaz, «Türk Hukukunda Kanun Hükümünde Kararname,» Prof. Dr. Bülent Nuri Esen Armağanı (Ankara, 1977 : A.Ü. Hukuk Fakültesi Yayını), s. 527-28.

(5) Duran, a.g.e., s. 7.

(6) Sağlam, a.g.e., s. 268-69.

delerinin yazılış tarzından çıkarılabilir (7). Bu durumda, Anayasanın kanunla düzenleneceğini belirttiği alanlarda da, düzenleyici işlemlere ilişkin genel kurallara uyulması şartıyla, diğer düzenleyici işlemler gibi, KHK de çıkarılabileceği sonucuna varılabilir. Ancak temel hak ve hürriyetlerle, siyasi hak ve ödevlerin KHK ile düzenlenemeyeceği açık bir Anayasa hükmü olduğundan, bu alanlarda KHK çıkarılamaz.

KHK'lerin konusuna ilişkin olarak tartışılması gereken bir nokta da, 1982 Anayasasının 167'nci maddesinin ikinci fıkrasında değinilen işlemlerin hukukî niteliğidir. Bu fıkraya göre, «dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek malî yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebilir.» Sağlam, bu hükümlerle «adeta üçüncü bir tip KHK çıkarma olanağı sağlanmış» olduğuna dikkati çekmektedir (8). Gerçekten, anılan fıkra da değinilen Bakanlar Kurulu işleminin hukukî mahiyeti açık değildir. Ancak bu tür işlemler için kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilmesi, bunların birer KHK olabileceğini akla getirmektedir. Çünkü idarenin diğer düzenleyici işlemleri için, Bakanlar Kuruluna kanunla yetki verilmesine elbette ihtiyaç yoktur. Bu görüş kabul edildiği takdirde, Anayasanın 167'nci maddesinde değinilen Bakanlar Kurulu işlemlerinin de, aynen KHK'ler hakkındaki hükümlere tabi olması gerekir.

IV. Usûl ve Şekil

Usûl ve şekil unsuru bakımından KHK'ler, Bakanlar Kurulunun diğer kararlarından farksızdır. Anayasa, Cumhurbaşkanının görevleri arasında «kararnameleri imzalamak»tan da söz ettiğine göre (m. 104), KHK'lerin de Cumhurbaşkanı tarafından imzalanması gerekir. Tüzüklerin Cumhurbaşkanı tarafından yayınlanacağına ilişkin hüküm (m. 115) de, bu görüşü doğrulamaktadır.

KHK'ler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir (m. 91/6). 1982 Anayasası, değişik 1961 Anayasası gibi, KHK'leri TBMM'nin denetimine tâbi tutmuştur. Anayasaya göre «kararnameler, Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Mil-

(7) Turan Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri* (Ankara, 1985: A.Ü.S.B.F. Yayını), s. 99-117.

(8) Sağlam, a.g.e., s. 262, n. 1.

let Meclisi'ne sunulur. Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararname, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelik ve ivedilikle görüşülür» (m. 91/7, 8). Öncelik ve ivedilik şartıyla, KHK'lerin gecikmeden çıkarılabilmesi ve çıkarıldıktan sonra da mümkün olan süratle TBMM'nin kesin kararına bağlanması sağlanmak istenmiştir. Ancak Anayasa, KHK'lerin TBMM'nde görüşülüp karara bağlanması için belli bir süre tayin etmiş değildir.

Bakanlar Kurulunun birden fazla KHK çıkarıp TBMM'ne sunması halinde, TBMM bunları hangi sıraya göre görüşecektir? Anayasa ve İçtüzükte düzenlenmemiş olan bu konuda üç yöntem düşünülebilir : TBMM'nin istediğinden başlaması, ilk tarihten başlayarak sona doğru gitmesi, veya son tarihten başlayarak başa doğru gitmesi (9). Uygulamada, TBMM'nin istediğinden başladığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi de, bunu Anayasaya aykırı görmemiştir. Mahkemeye göre, «önemli olan, bu tür kararnamelerin, gündemdeki öteki kanun tasarı ve tekliflerinden öncelik ve ivedilikle görüşülüp karara bağlanmasıdır... Bu husus sağlandığına göre anayasa buyruğu yerine getirilmiş olmaktadır. Aynı sırada bulunan kararnamelerden birinin ötekilerden daha önce görüşülmesi sorunu bundan sonra bir anayasa sorunu olmaktan çıkmış ve yasama meclisleri komisyonlarının genel görüşme usulleri içinde görüşülmesi gereken bir duruma dönüşmüştür.» (10).

Bakanlar Kurulu, TBMM'ne sunmuş olduğu KHK'yi, meclisin kararından önce, yetki süresi içinde geri alabilir veya değiştirebilir mi? 1961 Anayasası döneminde de tartışma konusu olmuş bulunan (11) bu soruya, 1982 Anayasasının getirmiş olduğu bir yeniliği de gözönünde tutmak suretiyle şu cevap verilebilir : 1982 Anayasasına göre yetki kanununun, «süresi içinde birden fazla kararnama çıkarılıp çıkarılamayacağını» da göstermesi gerekmektedir. Eğer yetki kanunu, o konuda ancak bir tek KHK çıkarılabileceğini belirtmişse, aynı konunun başka bir KHK ile yeniden düzenlenmesi, diğer bir deyimle çıkarılmış olan KHK'nin değiştirilmesi mümkün değildir. Hattâ çıkarılmış KHK'nin geri alınmasının da mümkün olmaması gerekir; çünkü geri alma

(9) Yılmaz, a.g.e., s. 537-38; Şeref Gözübüyük ve Cahit Tutum, «Yasa Gücünde Kararnameler», *Amme İdaresi Dergisi*, c. 8, Sayı 1 (Mart 1975), s. 7.

(10) E. 1975/45, K. 1975/198, k.t. 14.10.1975, *AMKD*, Sayı 13, s. 565-67.

(11) Gözübüyük ve Tutum, a.g.e., s. 4-5; Yılmaz, a.g.e., s. 556; Duran, a.g.e., s. 16-17.

işlemi, yeni bir KHK çıkarılmasını gerektirecektir. Buna karşılık yetki kanunu birden fazla KHK çıkarılmasına izin vermişse, Bakanlar Kurulunun daha önceki KHK'yi değiştirebilmesi veya geri alabilmesi gerekir. Çünkü kural olarak, bir işlemi yapmaya yetkili olan makam, onu değiştirmeye veya geri almaya da yetkilidir. Ancak şüphesiz, geri alma, bir KHK'yi geçmişe şâmil olarak, yani hiç yürürlüğe girmemişçesine ortadan kaldıramaz. KHK, geri alındığı tarihe kadar geçerliğini sürdürür. 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi de, Bakanlar Kurulunun bir KHK'yi değiştirme veya geri alma yetkisine sahip olduğunu kabul etmiştir (12).

Tartışılması gereken bir sorun da, TBMM'nin KHK'ler üzerindeki denetimi sırasında yapacağı işlemin hukukî niteliğidir. Anayasanın 91'inci maddesine göre, TBMM bir KHK'yi olduğu gibi kabul edebileceği gibi, onu değiştirmesi veya tümünden reddetmesi de mümkündür. TBMM, bu kabul, red veya değiştirme işlemlerini bir kanun biçiminde mi, yoksa bir karar biçiminde mi yapacaktır? Anayasadaki ifade, ilk bakışta bu işlemlerin bir karar olacağı izlenimini uyandırabilir. Gerçekten, 91'inci maddenin son fıkrası, «reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte, yürürlükten kalkar» ifadesini taşımaktadır. Ancak burada Anayasanın sözünden kesin bir sonuç çıkarmaya imkân yoktur. «Karar» deyimini, teknik anlamda bir parlamento kararı şeklinde değil, genel anlamda işin sonuçlandırılması şeklinde de yorumlanabilir. Nitekim 87'nci madde, TBMM'nin yetkilerini sayarken, para basılmasına, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine «karar vermek»ten söz ettiği halde, bu işlemlerin hepsi, kanun biçiminde yapılmaktadır. 1961 Anayasası döneminde bu konu hakkında doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür (13). Genel kanı, TBMM işleminin bir kanun biçiminde ortaya çıkması gerektiği yolundadır. Anayasa Mahkemesi de, bir kararında aynen kabul durumuna değinmemekle beraber, TBMM'nin «red veya değiştirerek kabul biçiminde oluşturduğu metinlerin birer kanun olduğu... kuşkusuzdur» görüşüne varmıştır (14).

(12) E. 1974/18, K. 1974/42, k.t. 8.10.1974, **AMKD**, Sayı 12, s. 362-76, özellikle s. 368.

(13) Teziç, a.g.e., s. 10-11; Yılmaz, a.g.e., s. 540-41; Gözübüyük ve Tutum, a.g.e., s. 6-7; Duran, a.g.e., s. 6.

(14) Not 10'da değinilen Anayasa Mahkemesi kararı, s. 558.

TBMM'nin KHK üzerindeki işleminin bir kanun olacağı kabul edildiğine göre, bu kanunun KHK'den ayrı bir onay kanunu niteliği mi taşıyacağı, yoksa KHK'yi kanun metni içinde bütünleştirilerek KHK maddelerini kanun maddeleri haline mi dönüştüreceği tartışılabilir. Şüphesiz, bu ihtimal, KHK'nin reddi için değil, sadece aynen veya değiştirilerek kabulü için söz konusudur. Teziç'e göre, ortada onay kanunu ve KHK olmak üzere, iki ayrı işlem vardır. Onay kanunu, kararname hükümlerini kanun haline getirmez. KHK'lerin Anayasa Mahkemesince denetlenebileceğini belirten Anayasa hükmü de, bunu kanıtlar. KHK, TBMM'nin onayıyla kanun haline gelseydi, bunun Anayasa Mahkemesince denetlenebileceğinin Anayasada ayrıca tasrih edilmesi gerekmezdi. Değiştirilerek kabul durumunda ise, değiştirilen hükümlerin onay kanununda yer alması zorunlu görünmektedir (15).

Kanımızca, TBMM bir KHK'yi ister aynen ister değiştirilerek kabul etsin, onay kanununun KHK'yi kanun haline dönüştürdüğünü kabul etmek gerekir (16). Aksi halde, aynı konunun iki ayrı tür işlemle düzenlenmesi gibi garip bir durum ortaya çıkar. Hele, bazı yazarlarımızca savunulan KHK'lerin Danıştayca da denetlenebileceği görüşü kabul edilirse, çelişki daha büyük. Çünkü bu takdirde, KHK Danıştayca denetlenebilecek, bir kanun niteliğinde olan onay işlemi ise ancak Anayasa Mahkemesi'nde denetlenebilecektir. Bizce, KHK'lerin Anayasaya uygunluğunun Anayasa Mahkemesi'nce denetleneceğine ilişkin Anayasa hükmü, KHK'nin onaylanmasından önceki aşamayı düzenlemektedir. Böyle bir hüküm olmasaydı, onaya kadar organik bakımdan idarî bir işlem olma niteliğini sürdüren KHK'nin Danıştayca denetlenebileceği düşünülebilirdi.

TBMM, KHK'nin reddine karar verirse, KHK bu kararın (daha doğru bir deyimle, redde ilişkin kanunun) Resmî Gazete'de yayınlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen KHK'lerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazete'de yayınlandığı gün yürürlüğe girer (m. 91/son). Diğer bir deyimle, reddedilen veya değiştirilen KHK, red veya değişikliği içeren kanunun yayınlandığı tarihe kadar geçerliğini korur. Dolayısıyla, bu KHK hükümlerine dayanılarak yapılmış uygulama işlemleri ve kazanılmış haklar da, pek tabii olarak, saklı kalır. Anayasanın bu çok açık hükmüne rağmen, 15.5.1975 tarihli ve 1896 sayılı Kanunun, 11 sayılı KHK'yi «bütün sonuçlarıyla birlikte red ve iptal» etmesi, Anayasaya kesinlikle aykırı-

(15) Teziç, a.g.e., s. 11.

(16) Aynı görüş, Sağlam, a.g.e., s. 266.

dır. Bu kanun, Anayasa Mahkemesi'nce şekil yönünden iptal edilmiştir (17). Ancak kanımızca kanun, şekil yönünden iptal edilmeseydi de, esas yönünden Anayasaya aykırı bulunacağında şüphe yoktu.

KHK'nin TBMM'nce reddi halinde, bu KHK ile kaldırılmış olan kanun hükümlerinin yeniden ve kendiliğinden uygulanabilir hale gelmeleri gerekir. Çünkü KHK ile kaldırılan kanun hükümleri, bir çeşit bozucu (infisahî) şarta bağlı olarak yürürlükten kaldırılmış veya Prof. Duran'ın deyimiyle uygulanabilirlikleri askıya alınmıştır (18). Meclisin reddi, yani bozucu şartın gerçekleşmesiyle, bu kanun hükümlerinin kendiliğinden yürürlüğe girmesi icap eder.

V. Denetim

1961 ve 1982 Anayasalarına göre Anayasa Mahkemesi, KHK'lerin Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler (1961 Anayasası, m. 64/son; 1982 Anayasası, m. 148, 150, 151, 152, 153). Burada tartışma konusu olabilecek bir sorun, KHK'lerin Anayasa Mahkemesi'nden başka Danıştayca da denetlenip denetlenemeyeceği ve denetlendiği takdirde Anayasa Mahkemesi ile Danıştay'ın denetim yetkilerini ayıran sınırın nasıl çizileceğidir. Teziç'e göre KHK'ler, yayınlanıp yürürlüğe girdikleri anda gerek Danıştayca, gerek Anayasa Mahkemesi'nce denetlenebilecektir. Yazar, Danıştay'ın denetim yetkisinin, KHK'nin TBMM'nce onaylanmasından sonra da devam edip etmediğini açıkça belirtmemiştir. Ancak kendisinin onay kanununu KHK'den ayrı bir işlem olarak görmesi, Danıştay'ın denetim yetkisinin onay kanunundan sonra da devam edeceği kanısında olduğu izlenimini uyandırmaktadır (19). Duran ise, KHK'lerin yasama meclisince kanunlaştırılmalarından sonra ancak Anayasa Mahkemesi'nce denetlenebileceklerini; kanunlaştırılmalarından (onaylanmalarından) önce ise, Anayasaya ve hukukun genel ilkelerine uygunluklarının Anayasa Mahkemesi, yetki kanununa ve kaldırılmaları yetki kanununda öngörülmemiş olan diğer kanunlara uygunluklarının da Danıştay tarafından denetlenebileceğini ileri sürmüştür (20). Buna karşılık Danıştay, 2 sayılı KHK'nin bir hükmünün iptali için açılan dâvayı, «dâvanın inceleme kabiliyeti bulunmadığı» gerekçesiyle reddetmiştir. Danıştay'ın sözü

(17) Not 10'da değinilen Anayasa Mahkemesi kararı, s. 535 - 620.

(18) Duran, a.g.e., s. 5.

(19) Teziç, a.g.e., s. 12.

(20) Duran, a.g.e., s. 7 - 14.

geçen kararına göre ancak, KHK'ye dayanılarak ilgililer hakkında yapılan uygulama işlemlerine karşı Danıştay'da dâva açılabilir. Prof. Duran, bu kararı, Danıştay'ın KHK'yi bir «hükümet tasarrufu» olarak gördüğü tarzında yorumlamıştır. Çünkü Danıştay, KHK'yi bir yasama işlemi olarak kabul etseydi, görevsizlik kararı vermesi gerekirdi. «İnceleme kabiliyeti bulunmadığı» ibaresi, Danıştay'ın 1961'den önceki dönemde hükümet tasarrufları hakkında kullandığı formüldür.

Kanımızca, KHK'nin TBMM'nce onaylanmasından sonraki durumda bir tereddüt olmaması gerekir. Onayla, KHK'nin kanun niteliğini aldığını kabul ettiğimize göre, bu aşamadan sonra ancak Anayasa Mahkemesi'nin anayasaya uygunluk denetimi söz konusu olabilir. Öte yandan, onaydan önceki safha için de Danıştay'ın denetim yetkisini kabul etmek bize güç görünmektedir. Eğer KHK, yukarıda açıklamaya çalıştığımız gibi, maddi bakımdan bir yasama işlemi ise, bunun denetiminin Danıştay'ın görev alanı dışında kalması tabiidir. Böyle bir yorumun, KHK'lerin yetki kanununa uygunluğunu denetimsiz kılacağı sanılmamalıdır. Çünkü Anayasa, Bakanlar Kuruluna ancak yetki kanunu çerçevesinde KHK çıkarma yetkisi vermiştir. Bu yetkinin dışına çıkılması, KHK'yi sakatlar ve onun Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilebilmesini mümkün kılar (21). Aynı sebeple Danıştay, KHK'ye dayanılarak yapılan uygulama işlemlerinin KHK'ye uygunluğunu inceleyebildiğine göre, böyle bir dâva sırasında KHK'nin yetki kanununa aykırılığı iddiasıyla karşılaşır veya buna kendiliğinden kanaat getirirse, bunu da bir Anayasaya aykırılık sorunu olarak görmeli ve konuyu Anayasa Mahkemesi'ne intikal ettirmekte tereddüt göstermemelidir.

(21) Aynı görüş, Sağlam, a.g.e., s. 267. Oysa Prof. Duran'a göre, Anayasa, «Yüksek Mahkemeye böyle bir yetkinin tanınmasına ve onun tarafından kullanılmasına hiç de elverişli değildir. Tam tersine ... Anayasanın genel kuralları ve Türk kamu hukuku ilkeleri, Anayasa Mahkemesinin KHK'yi bu bakımdan denetlemesine kesinlikle engeldir» (a.g.e., s. 10).