

## KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER

*Doç. Dr. Doğan SOYASLAN(^)*

Belli bir ekonomik düzeye ulaşan Batılı toplumlar XVII ve XVIII. yüzyıldan itibaren kendi iç dinamiklerini sonucu eşitlikçi olmayan krallıkları ve kilisenin egemenliğini yıkmış, yerine bireye dayanan grup toplumunu reddeden, devleti hukuka bağlayan, kuvvetler ayrımını benimseyen bir sistemi kurmuşlardır. Bu sistem o günlerden bugüne kişi lehine siyasal hakların yanında sosyal hakların da gelişmesiyle giderek kendisini güçlendirmiştir. Ayrıca bu süreç içinde kuvvetler arasındaki denge de zaman zaman değişmiştir.

Tanzimattan beri Batının gelişmişliğini farkederek Osmanlı İmparatorluğu ve Türkiye Cumhuriyeti, aradaki mesafeyi kapatmak için diğer alanlarda olduğu gibi, Hukuk alanında da batıyı izlemiş, batı hukukundan etkilenerek iç yapısını değiştirmeyi hedeflemiştir.

O halde konuyu önce Batı Avrupa hukuklarını incelemekle başlamakta, daha sonra Türk Hukukunu incelemekte fayda vardır. Batı Avrupa hukuklarından kastımız, Fransa, İtalya ve Alman Hukuklarıdır.

### I. BATI AVRUPA HUKUKLARI

İnsanlık tarihine baktığımızda fert ile toplumun ilişkilerinin iki şekilde düzenlendiğini görmekteyiz.

Aydınlık çağa kadar toplumlar fert devlet ilişkilerinde devlet olarak organize olmuş olan toplumun menfaatini üstün tutmuşlardır. Zira bu zamana kadar kişi bir değer sayılmamıştır. Birey topluma karşı varlığı olan biri değildir. Sadece toplumu oluşturan sujelerden biridir. İktidarın ferde karşı bir görevi yoktur. Fert iktidarın bir kölesidir. Askere gitmek, vergi vermek, kamu düzenini bozmamak gibi görevleri olan biridir.

Hakimiyetin kaynağı fert olmayıp Tanrı'dır. Tann bunu kullanma yetkisini krala vermiştir. Kral, Tann'ın emirlerine uymak zorundadır. Eğer bunlara uymaz ise, bunun hesabını Tanrıya verir. Kralın görevi toplumu sulh ve sükun içinde idare etmek, kamu düzeninin bozulmasını önlemektir. (\*)

---

(\*) Ankara-Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

İktidar Tann'dan ve krahın şahsından kaynaklanınca devlet ile, kralın şahsı birbirleriyle özdeşleşmektedir. Devlet düzeni ayn bir kimliğe sahip olamamaktadır. Devlet hukuk ile kurumsallaşamamaktadır. Bunların sonucunu iktidar hukuk ile bağılı olmayıp kurallar arasında bir hiyerarşi kurulamamaktadır. Kurallar arasında bir kargaşa olmaktadır. Batıda hukuk düzeni Roma-Germen Hukukları, örf ve adet hukuku, krallık emirnameleri ile sağlanmaktadır.

Öte yandan iktidar bölünmemiştir. Yasama, Yürütme, Yargılama yetkileri bizzat kral veya kralı temsilen yargıç ve idareciler tarafından kullanılmaktadır.

Bu durum XVIII. yüzyıldan itibaren değişmiştir. Kaynağını Rönesans ve Reformlu yıllara kadar götürebileceğimiz bireycilik, aydınlık çağda Batı toplumuna hakim oldu. Aslında ekonomik yönden güçlenen sınıf, aklını kullanarak iktidarın kaynağını sorguladı. Belli bir kesimin ekonomik durumunun düzelmesi bu kesimin özgür olmasını gerektirdi. Kişinin kişi olması dolayısıyla doğuştan birtakım haklara sahip olduğu, iktidarın kaynağının kişi olduğu kabul edildi.

Bunun sonucu olarak devlet organlarını ve hukuk düzenini iktidarı kullananlardan ayırmak gerekti. Böylece devlet ve devletin güçleri iktidar sahiplerinden ayn olarak kurumsallaştı. İşte hukuk devleti ve hukuka bağılı devlet, kurum devleti bu şekilde oluştu.

İktidarı yetkisini suiistimal etmesine bir tepki olarak yasama, yürütme ve yargı arasında devlet iktidarı bölündü. Çünkü, kuvveti ancak kuvvet dengeleyebilirdi. Halkın kendisine ait olan iktidarı doğrudan kullanması mümkün olmadığından halk bunu ancak temsilcileri aracılığıyla kullanabilirdi.

İşte Anayasaya aykırı olmayan, milletin temsilcilerinin yapmış olduğu genel iradenin ifadesi olan kanun "Loi" isimli tasarruf böyle doğmuş oldu. Sözün kısası devletin görevi kişinin kişi olması dolayısıyla sahip olduğu hakları teminat altına almaktır. Devlet bu görevini anayasa ile yerine getirmektedir. Milletin temsilcilerinin tasarrufu olan kanun ile temel hak ve özgürlüklerin sınırı belirlenecektir. Ancak kanunlar anayasanın belirlemiş olduğu kişinin tabii haklarına ve bunların kullanılmasının önüne engel koyamayacaklardır. Kanun koyucu kişinin tabii haklarına zarar veren, engelleyen kanun yapamayacaktır.

Demek ki kanun anayasanın Öngördüğü doğrultuda, anayasaya aykırı olamayan bir tasarruftur. Yürütme organının görevi kanunları uygulamak olup, bunun için daha alt tasarruflar yapabilir. Yürütme organı geçici de olsa kanun yapamazdı.

Fakat çok geçmeden bazı tasarrufların ancak kanun konusu olabileceği kuralının mahsurları ortaya çıkmaya başladı.

## II. YÜRÜTME ORGANININ GÜÇLENDİRİLİŞ NEDENLERİ-KURALLAR HİYERARŞİSİNİN BOZULMASI

Kanunilik ilkesinin katılığı çok geçmeden zararlı neticeler doğurmuştur. Herşeyden önce *parlamento fonksiyonu gereği* yavaş İşlemektedir. Öyle durumlar olabildi ki kısa zamanda karar alarak icra etmemek ülkenin sosyal ve ekonomik düzeni için zararlı sonuçlar doğurabilirdi. İşte bu durum parlamentoları yürütme organına yetki vermeye zorlamıştır\*<sup>1</sup>.

Öte yandan bazı teknik konulan düzenlemek parlamentonun ihtisası dışındadır. Bunlar özel ihtisas komisyonlarının, bürokratik kadroların ve ya sadece meslek kuruluşlarının işidir. Bu nedenle yasama organı ehliyeti dışında bir konuda düzenleme yetkisini yürütme organına bırakmakta fayda görmüştür.

Sosyo ekonomik gelişmeye paralel olarak kırsal yöreden kentlere bir göç akımı olmuştur. Bu durum kültürel, ekonomik ve ideolojik sorunlar doğurmuştur. Sınıf mücadelesini güçlendirmiş, ideolojik zıtlaşmayı keskinleştirmiştir. Kitle iletişim araçlarının etkisiyle kamu düzeni hızla bozulur hale gelmiştir. Bu durumda keza yürütme organının yetkilendirilmesinin nedenlerinden birisidir.

XVIII. yüzyılda doğan ve XIX. yüzyılda gelişen klasik liberalizme karşı Marksizmin doğuşu ve devletin ekonomik ve sosyal haklar alanında görev yüklenişi keza devletin daha çok müdahaleci olmasını gerektirmiştir.

Yürütme gücünün suç koyma yetkisini artıran en önemli faktörlerden birisi de olağanüstü hallerdir<sup>-1</sup>. Gerçekten harp tehlikeleri, ekonomik krizler, iç çatışmalar, yürütme yetkisinin güçlendirilme nedenlerinden biridir. I ve II. Dünya Savaşı'nın sonunda görülen ekonomik sefalet, sosyal çatışmalar, ekonomik kriz sonucu işsizler ordusunun doğuşu, siyasal bölünmeler yürütmeyi güçlendirmeyi doğuran faktörlerden bir diğeridir.

Yasama organının görevini yapmadığı iddiaları da yürütme organının yetkilerinin arhnlış nedenlerinden biridir. Gerçekten artık günümüzde bir yandan kişinin karşısında bir zamanlar sorumsuzca davranarak onu keyfi şekilde idare etmiş bir devletin olmayışı, hukuka bağlı devlet ilkesinin yerleşmesi, yürütme organı tasarruflarının mahkemelerce kontrolü, bir yandan icra kuvvetine güveni artırırken diğer yandan da yasamanın sık sık hükümet düşürmesi, belirli siyasal ve ekonomik grupların çekişme alanı haline gelişi, meclisin parti disiplini nedeniyle parti yönetim kadro<sup>-12</sup>

1. Erman, Sosyal ve Ticari Ceza Hukuku Talbikanı, İsi. 1967 sh. .11; Kuzu. Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler. İsi. 1985, sh. 64.

2. Özkoç, Çağdaş Parlamenter Demokrasilerde Kuvvelli İcra Eğilimi AÜ1U-D. 1969 Sy.1-2 sh. 50 vd., Kuzu Age. sh. 67 vd.

sunun elinde oluşu, parlamenterlerin itibar kaybetmelerine neden olmuş, bunların sonucu olarak iki asırdan beri yasama organının kontrolünde olan yürütme organının üzerindeki baskı azalmıştır\*<sup>1,1</sup>.

Medyanın yaygınlaşması da yürütme organını güçlendiren faktörlerden birisidir. Gerçekten bu araçlar sayesinde günlük işleri yürüten bu organ toplumla doğrudan ilişki kurmuş, vatandaş tarafından kendi temsilcisi parlamentere göre daha iyi tanınır hale gelmiş, bu durumda gerek parlamentonun ve gerekse parlamenterin itibar kaybına yol açmıştır. Güçlendirme nedenlerinden birisi de budur.

Yürütme organının güçlendirilmesinin nedenlerinden birisi de kuvvetler arasındaki dengenin seyri ve bunun toplum üzerinde bıraktığı tesiridir. XVIII. yüzyıl sonunda kanunun anayasadan sonra en önemli tasarruf oluşunun sebebi krallıkların keyfiliğine karşı bir reaksiyonu, milletin sesini ifade etmesiydi.

Oysa XIX ve XX. yüzyılda artık keyfi krallar yoktur. Yargı bağımsızlığı güçlenmiştir. Klasik demokratik sistemler oturmuştur. Artık kitleler özgürlüklerine sahip çıkmaktadırlar. Dolayısıyla yürütme organının artık keyfiliğe kaçması, kendisini yargı denetimi dışında tutması mümkün değildir. Önemli bir neden de budur.

İşte bu nedenlerle, yürütme organının güçlendirilmesi zarureti doğmuş, Aydınlık çağdan beri gelişen ve yerleşen kurallar hiyerarşisi (anayasanın uygulanması doğrultusunda çıkarılan kanun, kanunun uygulanması doğrultusunda çıkarılan hükümet tasarrufları üzerine oturan kurallar hiyerarşisi) değişmiştir. Gerçekten olağanüstü hallerde çıkardan kanun hükmünde kararname bir kanuna gerek olmaksızın çıkarılmakta, kaynağını doğrudan doğruya anayasadan almaktadır.

## **HL FRANSIZ KAMU HUKUKUNDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER**

Fransa'da ihtilâl yıllarından beri anayasaların uygulanması doğrultusunda bir çok tasarrufun ancak kanunla düzenlenebileceğini öngören anayasa hükümleri bir tarafa bırakılmış, kanun konusu birçok alan kararname, kanun hükmünde kararname gibi tasarruflarla düzenlenmiştir.

Fransa 1789'dan bugüne Cumhuriyet, Meşrutî Krallık, İmparatorluk ve toplam olarak beş adet Cumhuriyet statüsü altında yaşamıştır. Anayasaların ancak kanunla düzenlenebileceğini belirttiği birçok konu iki asırlık geçmiş içinde kanun hükmünde kararname veya kararnameyle düzenlenmiştir, Özellikle yürütme organının yasama organını da kontrolü

3. Teziç, Batı Demokrasilerinde "yürütme"nin Üstünlüğü Ve Yeni Kurumlar Dengesi İHD. Yıl 1, Sayı 2, Ağustos 1980 sh. 91 vd.

altına aldığı ihtilal ve siyasi kargaşa dönemlerinde yasama ve yürütme organı yetkileri birbirlerine karıştırılmıştır. Gerçekten restorasyon, Temmuz Monarşisi dönemlerinde, 1848 ihtilali, 1870 iç savaş yıllarında, Ekim 1945'e kadar uygulanan geçici hükümetler devrinde normal olarak kanun konusu olan alanlar kanun hükmünde kararname veya sadece kararname ile düzenlenmişlerdir\*\*<sup>1</sup>.

### A. III. CUMHURİYET DÖNEMİ

**III.** Cumhuriyet döneminde herhangi bir rejim bunalımına bağlı olmaksızın zaruretlere Fransız Kanun Koyucusunu hükümeti tam yetki kanunlarıyla yetkilendirmeye sevk etmiştir<sup>01</sup>. Fransız Parlamentosu 1914 ve 1918 yıllarında tam yetki kanunlarıyla yürütmeyi istemeyerek de olsa yetkilendirmek mecburiyetinde kalmıştır.

Fransa'nın içine düştüğü ekonomik ve sosyal kriz tam yetki kanunlarını 1924'ten itibaren yeniden gündeme getirmiştir. Gerçekten Fransız Hükümeti Fransız Parlamentosu'nun 8 Haziran 1935, 30 Temmuz 1937, 13 Nisan 1938, 5 Ekim 1938, 19 Mart 1939 tarihli kanunlarla verdiği yetkiye dayanarak 16 Temmuz 1935, 8 Ağustos 1935, 30 Ekim 1935 tarihli Kanun Hükmünde Kararnamelerle dolandırıcılık (16 Temmuz 1935 mad. 405 CP.) emniyeti suiistimal (mad. 408 CP.) (8 Ağustos 1935 K.H.K.) taksirle adam yaralama ve öldürme (maddeler, Ceza Kanunu 319, 320, 320-1, 30 Ekim 1935 tarihli K.H.K.) devletin emniyetine karşı suçlar (maddeler 75, 76, Ceza Kanunu 29 Temmuz 1939 K.H.K.) ve çocuk düşürme (madde 317 K.H.K. 29 Temmuz 1939) Suçlarını sosyal gerek ve zaruretlere göre yeniden düzenleyerek cezalarını artırmıştır.

13 Nisan 1938 tarihli Milli Savunma, Mali mevzuat ve ulusal ekonomide düzenleme yetkisi veren kanuna göre çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnamelerle, belirlenen sınır aşılmıştır®.

Bu münasebetle şuna da işaret edelim ki, III. Cumhuriyet Anayasasında bazı alanların münhasıran kanun tarafından düzenleneceğinin belirtilmesi, buna karşılık bazı alanlarda sessiz kalınması bu Anayasa'nın III. maddesine göre yürütme organının otonom düzenleme yetkisi olduğu görüş ve uygulamasını doğurmuş, böylece Fransız Hukukunda kanun alanı ile tanzimi tasarruf alanı kavramları doğmuştur.

### B. IV. CUMHURİYET DÖNEMİ

Fransa'da II. Dünya Harbi'nden sonra kurulan IV. Cumhuriyet döneminde de Kanun Hükmünde Kararnamelerle yürütme organının yetkilen-

- 
4. Hauriau M., Droit public. sh. 306, not.4. Stefani-Levasseur. Droit penal general. 8 eme edition. Dalloz 1975. sh. 107.
  5. Vedel G., Droit administratif, Paris 1973, sh. 44.
  6. Bouzat. Traite de droit penal et de criminologie. Tome I. 2eme 6dit. Paris. 1970 sh. 16i. Robert J., Libertes publiques. Paris 1971 sh. 177.

dirilmesine devam edilmiştir. Gerçekten 1946 Anayasası'nın 13. maddesiyle kanun yapma yetkisinin sadece milli meclise ait olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği ilkesi benimsenmişti.

Ancak yeni anayasanın yürürlüğe girmesinden hemen sonra parlamentonun yavaş çalışmasının mahzuru görülmüş, yasama yetkisinin devrini yasaklayan anayasa hükmü karşısında parlamento dolaylı bir yol tutmuştur. Bu yol kanun hükmünde kararname ile yürütme organının fonksiyonunu genişleten bir formüldü. İki şekilde kendisini göstermişti: Habilitation (yetkilendirme) ve decret loi. İşte bu doğrultuda 17 Ağustos 1948 tarihli kanun (buna bazdan "habilitation" kanunu demektir). Anayasada ve anayasa teamülü olarak kanun alanına bırakılmış konular dışında kalan bazı konuların yürütmenin tanzimi tasarrufları ile, yani kanun hükmünde kararname ile düzenlenebileceğini kabul etmekte idi<sup>m</sup>. Her ne kadar bu konuların düzenlenmesi Fransız Anayasa ve Anayasa teamüllerine göre yürütme organına ait ise de yasama organı her an bu alanı müdahale edip, bu alanı da kanun ile düzenleyebilirdi.

Nitekim Fransız Parlamentosu (Habilitation) kanunları ile anayasanın açıkça kanun alanı içinde saymadığı konularda yürütme organına kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermiştir.

**IV. Cumhuriyet döneminde tanzim sahasını genişletme yollarından biri de çerçeve kanunların (Loi-Cadre kabulü suretiyle olmuştur. Gerçekten 7 Şubat 1953 tarihli kanunla hükümete belli bir müddet içinde bazı konularda kanunlan tadil eden kanun tasarılarını meclise sunma yetkisi verildi. Eğer kanun tarafından verilen müddet içinde hazırlanan ve sunulan bu projeler meclis tarafından reddedilmez veya meclis bu hususta herhangi bir karar vermezse proje yürürlüğe girerdi<sup>17</sup>.**

### **C. V. CUMHURİYET DÖNEMİ**

**V. Cumhuriyet Anayasası (4 Ekim 1958) Yasama organının düzenleme alanı ile yürütme organının düzenleme alanını birbirinden açıkça ayırmıştır. Ancak yasama organı isterse 34 ve 37. maddeler uyarınca düzenlenmesi yürütme organına bırakılmış alanda da düzenleme yapabilir. Dolayısıyla yürütme organının alanına giren bir konuda IV. Cumhuriyet döneminde başvurulduğu gibi parlamentonun yürütme organına kanun hükmünde kararname yolu ile düzenleme yapması konusunda yetki vermesine hukuki bir engel yoktur. 34. maddeye göre kişinin temel hakları, vatandaşlık, evlilik, cürüm ve cünhalar, af, vergiler, seçme ve seçilmeye ilişkin düzenlemeler, mülkiyet, sosyal sigortalar vs. ancak kanun ile dü-**

7. Donnedieu de Vabrcs. Decret-Lois et pouvoirs reglemenlaires d'apres [a ioi du 17 öu 1948, Recueil Dalloz. Paris 1949, Chronique U, sh. 5.

8. Charpantier, Les lois-sadres et fonction gouvemementalc, Revue du droit public, Paris 1959, sh. 220 vd.

zenlenebilir. Bu alanların dışındaki hususları düzenlemek yetkisi yürütme organına aittir. (Mad.37) Mesela ceza hukuku açısından cürüm ce cünhaların düzenlenmesi kanun konusu yapılmış, buna karşılık kabahatlerin düzenlenmesi yürütme organının tasarrufuna bırakılmıştır. Bunun anlamı yürütme organının idari bir tasarrufla (regle men t de l'administration publique) 2 aya kadar hafif hapis cezası verebilmesidir. Bu durumu bazı ceza hukukçuları ceza hukukunda bir ihtilal saymaktadır w.

V. Cumhuriyet Anayasası geçici hükümetin 4 Ekim 1958 ve 4 Şubat 1959 tarihleri arasında çıkarmış olduğu kararnamele (ordonnances), kanun yerine geçen ve kanun hüküm ve kuvvetinde kararnamele olarak tanımak ihtiyacını hissetmiştir. (Geçici md.92)<sup>101</sup> Yürütme organı bu tasarruflarla kara yolları trafiği (15 Kasım 1958), Çocuk mahkemelerinin organizasyonu (22 Aralık 1958), Ceza ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunlarını tamamlayarak değiştirmiş (23 Aralık 1958), Çok miktarda ceza normu içeren kurallar koymuştur.

Anayasanın geçici 92. maddesinden kaynaklanan kanun hükmünde kararnamelelerin dışında V. Cumhuriyet Anayasası'nın hükümlerine göre çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnamelele olağan hallerde ve olağanüstü hallerde çıkarılanlar olmak üzere iki bölümde incelemek mümkündür.

### ***1- Olağan Hallerde Çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnamelele***

Bu kararnamelele kaynaklarını Anayasanın 38. maddesinden alırlar. 1939 yılından önce başvurulanan tam yetki (pleins.Pouvoirs) kanunlarından kaynaklanan kanun hükmünde kararnamelele çok benzetmektedirler<sup>111</sup>. Gerçekten adı geçen madde hükümete programının icrası için kanun alanına giren konularda parlamentonun izniyle belirli bir süre İçinde Danıştay'ın kanaatini aldıktan sonra (ordonnances) K.H.K. çıkarma yetkisi vermektedir. Yayınlandıkları andan itibaren yürürlüğe giren bu kararnamelele yetki kanunlarıyla verilen süre içinde parlamentonun onayına sunulur. Aksi takdirde geçersiz olurlar.

Anayasa'nın 38. maddesine dayanılarak çıkarılan K.H.K.'ler Fransa'da oldukça sık kullanılmış, birçok mevzuat değişikliği yapılmıştır<sup>112</sup>. Bunlar arasında Cezayir'de devlet güvenliği sulhün korunmasına ilişkin 4 Şubat 1960 tarihli yetki kanununa dayanarak 13 Şubat, 5 Haziran ve 6

9. Levasseur, Une revolution en droit penal. Recueil Dalloz, Chronique XVIII. Paris 1969, sh. 121.

10. Stefani-Levasseur, A. g. e., sh. 109.

11. Merle-Vitu, Traide de droit erimine!. Paris. Cujas 1967, sh. i 14.

12. Stillmunkes, La classfication des aetes ayant force de loi en droit public Français. Paris 1964 sh. 261.

Ekim tarihli Kanun Hükmünde Kararnamelerle Ceza Usul ve Askeri Ceza Kanunlarında değişiklikler yapan tasarruflar önemlidir"<sup>51</sup>.

30 Temmuz 1960 tarihli yetki kanunu uyarınca çıkarılan 25 Kasım 1960 tarihli kanun hükmünde kararname ile homoseksüellik ve fuhuş düzenlenerek bazı fiiler suç sayılarak cezalandırılmıştır.

## **2- Olağanüstü Hallerde Çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnameler**

Önceki anayasalardan farklı olarak V. Cumhuriyet Anayasası olağanüstü hallerde de kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılabileceğini Öngörmüştür. Böyle bir düzenlemenin yapılabilmesi için yetki kanununa ihtiyaç yoktur. V. Cumhuriyet Anayasasından önce harpler gibi olağanüstü hallerde parlamento bir kanunla hükümeti K.H.K. çıkarması konusunda yetkilendirmekteydi. 1958 Anayasası olağanüstü halleri doğrudan doğruya kendi içinde düzenlemek zaruretini hissetmiştir.

Olağanüstü hallerde K.H.K. çıkarma yetkisi Cumhurbaşkanına aittir. Gerçekten Anayasa'nın 16. maddesine göre devlet başkanı ülke bütünlüğü tehlikeye düştüğünde uluslararası yükümlülükler yerine getirilemediği, anayasal müesseseler işlemediği taktirde hükümet ve parlamentonun yerini almakta, Başbakan, Parlamento Başkanları ve Anayasa Konseyine danıştıktan sonra kanun hüküm ve kuvvetinde kararlar (Decisions presidentielles) çıkarabilmektedir.

Cumhurbaşkanı bu yolla yürürlükte olan kanunları veya idari düzenlemeleri değiştirerek yeni kurallar koyabilir. Eğer Cumhurbaşkanı Anayasa'nın 34. maddesi gereğince kanun alanına giren bir konuda karar alıyorsa kanun yapma yetkisini, 37. madde gereğince idari düzenleme alanına giren bir konuda işlem yapıyorsa tanzim yetkisini kullanmaktadır (M1).

Fransa'nın Haziran 1940 ve 1958 yıllarında maruz kaldığı siyasi bunalımlar gözönüne alınarak konulan bu hüküm Nisan 1961'de Fransa'nın Cezayir ordusunun gerilla savaşı ve hükümet darbesi girişiminden sonra devlet başkanı tarafından kullanılmıştır.

Cumhurbaşkanlığı kararı kanun alanına giren bir konuya ilişkin ise, yargı denetimi dışındadır"<sup>51</sup>. Zira Fransız Anayasa Konseyinin yetkilerini düzenleyen 61. madde cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetimine ilişkin bir hüküm koymamıştır.

Eğer karar yürütme organının düzenleme alanına giriyorsa Fransız Danıştayı tasarrufun idari mahkemelerince denetleneceğine karar vermiş-

13. Ebrard, L'article 38 de la consiitution du 4 Octobre 1985 et la V. Republique. Rcvue du droit public. 1969 sh. 259. Roque, Lamele 38 de la consiitution.. Melangey Maury, Tome II. Paris, sh. 199.

14. De laubadere, Traite de droit adminisiralif. 6eme edil. Paris 1973. sh. 83.

15. Stefani-levasseur, A.g.c. sh. 108.



*tir. Aynı* Yüksek Mahkeme kanun alanına ilişkin kararların İdare Mahkemelerince denetlenemeyeceğini belirtmiştir. (Rubln de Servens karar 1962)<sup>TM</sup>. Bunun anlamı medeni haklara, vatandaşlığa, evlilik rejimine, cürüm ve cünhalara, vergiye, seçimlere vs. İlişkin düzenlemelerin idari yargının denetimine tabi olmadığıdır.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin amacı anayasal düzeni hakim kılmaktır. Bunların konusundan anayasal kuruluşlar ve ulus haberdar edilmektedir<sup>01\*</sup>.

Bize öyle geliyorki Fransız Anayasası'nın 16. maddesi 1950 tarihli İnsan Hakları Avrupa Konvansiyonu'nun 15. maddesi göz önüne alınarak düzenlenmiştir. Gerçekten adı geçen maddeye göre "Harp veya milletin varlığını tehdit eden diğer umumi bir tehlike halinde her yüksek akıld taraf ancak, durumun iktiza ettiği nispette ve devletler hukukundan doğan diğer mükellefiyetlerle tezat teşkil eylememek şartıyla İş bu sözleşmede derpiş olunan mükellefiyetlere aykırı tedbirler alabilir.

Yukarıdaki hüküm, meşru harp fiilleri neticesinde vaki ölüm hadisesi müstesna ikinci ve üçüncü maddeler ile dördüncü maddenin birinci fıkrasını ve yedinci maddeyi hiç bir suretle ihlale mezun kılmaz<sup>181</sup>.

#### **IV. İTALYAN KAMU HUKUKUNDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER**

Diğer Avrupa ülkelerinde olduğu gibi İtalya'da da K.H.K.'lere benzer tasarrufların yapılışı 19. yüzyıl ortalarına kadar uzanmakta, hatta yürütmenin geleneksel olarak yasamadan üstünlüğüne, esasen yasamanın yokluğuna dayanan mutlak krallık dönemlerinden kaynaklanmaktadır. Bilindiği gibi yürütme organı yasama organından daha eski olup, zamanla yasama yürütmenin zaranna olarak yetkisini artırmıştır. Ancak iktisadi, siyasi ve sosyal buhranlar II. Dünya Savaşı'ndan sonra bu mekanizmayı İtalya'da da tersine işletmeye başlatmıştır.

Bugünkü 1947 Cumhuriyet İtalya'sı Anayasası'nda yer alan K.H.K.'lerin esasen bir asırlık bir tatbikatı olmuş, ancak bu tatbikat yürütme organı ile yasama organının güç mücadelesinden oluşan dengeye göre değişerek dalgalanmış, bazen biri, bazen diğeri üstünlük sağlamıştır<sup>0,1</sup>.

#### **A, ANAYASAL KRALLIK (1848 ALRERTO ANA YASASI) DÖNEMİ**

Yürütme organınca krallık İtalya'sında, yetki kanununa dayanan ve dayanmayan iki tür K.H.K. çıkarılmaktaydı<sup>1201</sup>.

16. Burdeau, Droit constitutionnel et institutions politiques. 16eme edil. Paris 1974, s.626-627.

De *laubadere*, A.g.e. sh. 83.

17. Burdeau, A.g.e., sh. 624. Duverger, Institutions politiques et droit eonstitutionel, İleme edit. 1970. sh. 705.

18. Metin için Bk. Bozkurt E., Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı. Ank.1992, sh. 357.

19. Di Ruffia, Diritto costituzionale, S elti ma edizione. Napoli 1965, sh 479 vd.

20. Manzini V. Trattato di diritto penale İtaliano. Vol.I, Torino, 1981 sh. 254.

## 1- Yetki Kanununa Dayanan K.H.K.'ler.

Bunlar hükümetin isteği üzerine parlamentonun verdiği tam yetki kanunlarına (legge di pieni poteri) dayanan K.H.K.'lerdir, (decreti di legislazione delegata).

Bakanlar Kurulunun bu tür tasarrufuna 2 Ağustos 1848, 25 Nisan 1859, 25 Haziran 1866 tarihli yetki kanunlarının verdiği yetkilerle çıkarılan K.H.K.'ler İtalyan Krallık Parlamentosu'nun 2 Nisan 1965 tarihli kanunla Medeni ve Medeni Usul, 2 Nisan 1882 tarihli kanunla Ticaret, 22 Kasım 1888 tarihli kanunla 1889 tarihli Ceza, 28 Kasım 1869 tarihli kanunla Askeri Ceza, 20 Haziran 1912 tarihli kanunla 1913 tarihli Ceza Usul Kanunlarını yapmak üzere verdiği yetkilere dayanılarak yapılan işlemler örnek gösterilebilir.

Bunlardan başka I. Cihan Harbi esnasında kamu düzeni, milli güvenlik, milli ekonomi ve milli savunmanın gerektirdiği tedbirleri almak için krallık hükümetine yetki veren kanunları ve bunlara dayanılarak çıkarılan K.H.K.'leri aynı gruptan sayabiliriz.

Bu kanunlar K.H.K.'nin belli bir zaman içinde çıkarılmaları ve çıkarıldıktan sonra meclise sunulmaları bakımından yürütme organını sınırlamakta İdiler<sup>TM</sup>.

Ancak Faşizm döneminde meclislerin verdiği yetkiler genel formüllerle ifade edilmiş, Yürütmenin Yasama'ya karşı fiili ve hukuki üstünlüğü bu kanunla da kendisini göstermiştir. Gerçekten 24 Aralık 1925 tarihli kanunla hükümete Ceza ve Ceza Usul Kanununu tanzim (bu kanunlar 1930 yılında çıkarılmıştır), 31 Ocak 1926 tarihli kanunla yetki veren kanunun sınırları içinde kalınmak kaydıyla hukuk kuralları koymak yetkisi verilmekte, böylelikle delegasyon genişletilmekte idi<sup>TM</sup>,

## 2- Yetki Kanunsuz Kanun Hükmünde Kararnameler.

K.H.K.'nin bu türü önceden çıkarılmış bir yetki kanununa dayanmaz. (Decreti-leggsenza delegazione)

Yürütme organı krallık döneminde de yetki kanunu olmaksızın K.H.K. çıkarabilir. Gerçekten siyasi ve ekonomik zaruretler, yasama ve yürütmenin birbirlerine güvensizliğinin eski önemini kaybetmesi ve bunun yerine yürütme organına güvenin gelmesi üzerine, geçen asrın sonu ve bu asrın başlarından itibaren devlet başkanına, meclisin önceden iznini olmaksızın K.H.K. çıkarma yetkisi verilmesi gereğini doğurmuştur<sup>07</sup>.

21. Di Ruffia. A.g.e., sh. 491.

22. Raggi, Della legge penale e della sua applicazione, Milano. 1927. sh. 23.

23. Di Ruffia. A.g.e., sh. 497.

İtalya'da krallık döneminde bu tür kararnameye acillik ve zaruret nedeniyle ilk başvuru 27 Mayıs 1848 tarihli kararname ile olmuştur. Bunu 1 Aralık 1859 tarihli decreto legge takibetmiş ve kendi metninin kanuna çevrilmesi için meclise sunulacağını kabul etmiştir. 1894 tarihli yeni vergiler ihdas eden, 1899 tarihli bir takım polisiye tedbirler öngören kararnameler yayınlanmış, kanuna dönüştürülmek üzere genellikle uzun zaman sonra da olsa meclislerin tastikine sunulmuşlardır\*^.

I. Cihan Savaşı'ndan sonra Faşist hükümet de yetki kanunsuz K.H.K.'ye oldukça sık başvurmuş, anayasaya uygunluğu kuşku ve tartışma götüren, ancak adli makamların gözünde geçerli olan 15 Ekim 1923 ve 17 Nisan 1925 tarihli kanunlarla binlerce kararname onaylanarak kanuna dönüştürülmüştür®'.

Faşizm dönemi geleneksel yetkilerle yetinmeyerek bu tür K.H.K. yolunu daha da genişletmiştir. Gerçekten 31 Ocak 1926 tarihli Kanunun 3. maddesinde hükümete mutlak zaruret ve acele hallerde meclislerin önceden iznini almadan K.H.K çıkarma yetkisi vermekte, çıkarılan kararnameye karşı adli kontrolü kapatarak sadece parlamentonun siyasi kontrolünü kabullenmekteydi®<sup>1</sup>. Aynı kanun kısa zamanda bu kararnamelerin kanuna çevrilmek üzere meclislerin onayına sunulacağını benimsiyor ve eğer bir kararname yürürlüğe konulduğundan itibaren iki yıl içinde kanuna çevrilmez İse, bu sürenin bitiminden itibaren hükümsüz sayılıyordu.

## ***B. 1947 A NA YASASI-CUMHURİYET DÖNEMİ***

II. Cihan Harbini kaybeden devletlerden biri olan İtalya, Faşizmin İktidara geliş, harbin başlama ve seyrinde az çok Önemli olan krallığı tasfiye ederek yeni bir anayasa ile 1947 yılında cumhuriyeti ilân etmiştir.

Cumhuriyet Anayasası o zamana kadar anayasaya uygunluğu tartışma konusu olan K.H.K.'nin her iki türünü de tanımış, başvurma şekil ve nedenlerini açıkça belirterek suiistimal yollarını kapatmaya çalışmıştır (md.76-77).

### ***I- Yetki Kanununa Dayanan Kanun Hükümünde Kararnameler.***

İtalyan Anayasası'nın 76. maddesi bu tür kararnameyi tanzim ederek ilke, kriter, sınır ve süresinin yetki kanununda belirtilmiş olması kaydıyla yasama yetkisinin devrinin mümkün olduğunu kabul etmektedir. K.H.K. şayet belirtilen sınır, alan ve sürenin dışına çıkarsa yetki kanununa aykırı olur. Ayrıca yetki verilen makam ancak hükümet olabilir. Sadece başbakan veya bir bakan olamaz. Savaş gibi olağanüstü hallerde de parlamento

24. Manzini. A.g.e., sh. 259,

25. Mortati, Istituzioni di diritto pubblico. Tomo Secondo. S va edizione, l'adova 1969. sh. 720.

26. Manzini. A.g.e., sh. 260.

hükümeti yetkilendirebilir. Gerçekten Anayasanın 78. maddesine göre parlamento ülkenin harbe girmesi halinde gerekli yetkileri hükümete verebilir. 11 Nisan 1974 tarihli K.H.K. ile Ceza Kanunu'nun birçok maddesi değiştirilmiştir.

## 2- Yetki Kanunsuz Kanun Hükmünde Kararnemeler.

İtalyan Anayasasının 77'nci maddesine göre gecikmesinde sakınca olan, olağanüstü ve mutlak zaruret hallerinde hükümet, kendi sorumluluğu altında, normal olarak parlamentonun yetkisi dahilinde olan alanlarda yetki kanununa dayanmaksızın gerekli tedbiri alır. K.H.K.'nin ikinci türü olan bu tasarruflar yürütme organının keyfilliğini önlemek maksadıyla Resmi Gazete İle yayınlanarak yürürlüğe girdikleri gün kanuna dönüştürülmek üzere Meclislere sunulurlar. Eğer meclisler toplantı halinde değilse hemen toplantıya çağırılır ve beş gün içinde toplanırlar.

Eğer parlamento K.H.K.'leri yayınlanış tarihinden itibaren 60 gün içinde onaylamaz ise yayımlandıkları günden itibaren doğrudukları hukuki neticeler hükümsüz kalırlar.

Ancak parlamento onaylanmayan kararnemelerden doğan hukuki münasebetleri kanunla düzenleyebilir (md.77/2-3).

## **V. ALMAN HUKUKUNDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNEMELER**

Kanun Hükmünde Kararnemelerin Alman Hukukundaki gelişimi de bu ülkenin tarihi ve siyasi şartlarına, Alman Hukuk Doktrinine bağlı kalmıştır. Prusya Anayasası'nda kralın denetimi altında bulunan yürütme gücünün kural tasarruf niteliğinde krallık kararnamesi çıkarma yetkisi asırlardır uygulanan bir gelenektir. 1850 yılında kabul edilen Prusya Anayasası iç ve dış bunalımların mevcudiyeti halinde krala anayasayı aşkıya alma yetkisi tanıyordu.

I. ve II. Cihan Harplerinin kaybedicisi Almanya'nın bu iki ulusal buhrana bağlı olarak uyguladığı anayasaları birbirinden ayrı incelemek uygun gözükmektedir. 1919 tarihli Weimar ve 1949 tarihli Federal Alman Cumhuriyeti Anayasaları.

### *A. 1918 WEİMAR ANAYASASI*

Versay Anlaşmasından sonra tamirat ve tazminat problemleri, enflasyon, deflasyon gibi ekonomik nedenler, Alman Milli Meclisini, Alman hükümetlerine tam yetki kanunlarıyla bir takım tasarruflar yapma olanağı vermeye götürmüştür. Gerçekten 17 Nisan 1919 tarihli kanunla fevkalade haller sebebiyle memleketi sulh ekonomisine kavuşturacak, 30 Temmuz 1919 tarihli kanunla Versay Anlaşması'nın gerekli kıldığı tedbirleri alma, 13 Kasım 1923 ve 8 Aralık 1923 tarihli kanunlarla anayasayı değiştirme

yetkileri vererek yürütme organının hareket alanına en geniş şeklini vermiştir.

Ancak yasama gücünün yürütmeyi bu denli geniş yetkilerle donatışı aynı yıl toplanan Alman hukukçuları kongresinde şiddetli eleştirilere konu olmuş, yürütmeyi ancak belirli gayeler ve sınırlar içinde yetki verilebileceği, teşri vekâlet veren kanunların anayasa tadilindeki usul ve nisaba uyularak yapılması gerektiği savunulmuştur. 1922-1933 yılları arasında tatbikat geniş ölçüde bu düşüncelere uymuş, ancak öngörülen 2/3 nisab siyasi partilerce sağlanamadığı için bu defa da cumhurbaşkanına Almanya'nın iç barış, sükun ve emniyet, sosyal nizamı ağır bir şekilde bozulunca zorunlu tedbirleri almak, silahlı kuvvetlerden yardım talep etmek, temel hak ve özgürlükleri askıya almak yeğlisi veren Weimar Anayasasının 48. maddesine başvurulmuştur.

Nazilerin iktidara gelmesiyle yürütme organı yasama organına göre büsbütün güçlenmiş, hatta yürütme karşısında yasama organı yok olacak derecede zayıflamıştır.

23 Mart 1933 tarihli bir kanunla önce Alman Cumhuriyet ve halkını felaketten kurtarmak amacıyla yürütme organına uzvi manada kanun yapma, sonra da 30 Ocak 1934 tarihli kanunla yürütme organı olan Führer ve onun hükümetine Anayasa yapma ve değiştirme yetkileri verilmiş, böylece Weimar Anayasasının hukuki ve siyasi temeli ortadan kaldırılmıştır<sup>27</sup>.

### *B. 1949 FEDERAL CUMHURİYET ANAYASASI*

Nasyonal Sosyalizm deneyinden sonra 1949 Anayasası yürütme organına karşı güvensiz bir atmosfer altında yapılmış, yasama organı yürütme organı karşısında güçlendirilmiş, yürütme organına olağan hallerde idari örgütün İşleyiş, memurların tayin ve terfi, görev ve kadro İhdası, Anayasanın *geçici 119.* maddesi gereğince göçmen ve mültecilerin iskânı hakkında çıkarılacak kural tasarrufların dışında kanuna dayanmayan hiç bir tasarrufu yapma İmkânı verilmemiştir.

Gerçekten olağan hallerde yürütme organının yaptığı tüm işlemler kaynağım kanundan almaktadır. Bu meyanda Anayasa'nın 80. maddesine göre sının, konusu, yetkisi, maksat ve genişliği önceden kanun tarafından belirtilen alanlarda Federal hükümet kanun hükmünde kararname çıkarabilmektedir<sup>28</sup>.

1949 tarihli Federal Alman Cumhuriyet Anayasasının Weimar Anayasası dönemindeki yetkilendirmelerden farkı bu Anayasa döneminde

27. Da ver, Fevkalade Hal Rejimleri. Ankara 1961 Sy .78-79.

28. Duverger. Constitutions et documents politiques. 6eme edit. 1971 sh. 510.

yetki veren kanunların yetki alanının sınır, konu ve maksadının belirtilmemesi, yürütme organının bu alanlarda tamamen özgür bırakıl maşığıdır

Halen yürürlükte olan Alman Anayasası'na göre politik buhran ve zaruret hallerinde de yürütme organı birtakım tasarruflar çıkarabilmektedir. Gerçekten yürütme ile yasamanın anlaşamadığı zamanlarda hükümet bazı düzenlemelerin kanunlaşmasında mutlak zaruret görebilir. İşte bu durumda Anayasa'nın 81. maddesine göre Cumhurbaşkanı, aynı Anayasa'nın 68. maddesi gereğince (bu madde Başbakanı Federal Meclisten güven talep etme yetkisi vermekte ve güven Meclis çoğunluğu tarafından reddedilirse, Cumhurbaşkanının 21 gün içinde Meclisi fesih yetkisini öngörmektedir.) Meclisi fesih etmezse hükümetin talebi ve Senatonun tasvibi ile hükümetin acele olarak nitelendirmiş olmasına rağmen Millet Meclisi'nde reddedilmiş olan bir kanun tasarısı için zaruret hali bulunduğunu iddia edebilir\*<sup>10\*</sup>.

Hükümetçe sunulan kanun tasarısı, zaruret halinin açıklanmasına rağmen Millet Meclisi'nce yeniden reddedilir veya hükümet tarafından kabul edilmeyecek bir muhtevada parlamentodan geçerse. Senatonun tasvibi ile kanunlaşmış sayılır. Hükümetçe hazırlanan tasarının Millet Meclisine sevk edildiğinden itibaren 4 hafta zarfında kabul edilmemesi halinde de aynı hüküm caridir (md.81).

Bir başbakan, başbakanlık süresinde bu özel yasama yetkisini, zaruret halinin açıklanmasını takip eden 6 aylık zaman zarfında kullanabilir. 6 Aylık süre geçtikten sonra aynı başbakan memuriyet döneminde kanun yapmak için yeni bir zaruret hali ilân ettirmeye tevessül edemez.

Weimar Anayasası olağanüstü hallerde gerekli yetkileri Devlet Başkanına tanıırken, bu Anayasa parlamento ile hükümet arasında fevkalade haller konusunda uyuşmazlık çıktığında hükümet, Senato ve Cumhurbaşkanına müştereken gerekli tasarıları kanunlaştırmak imkanı vermektedir. Bunun anlamı yürütmenin, gerekiyorsa yasamanın bir kanadının da iştirakiyle kanun hükmünde kararnameye benzeyen bir takım tasarruflar yapma yetkisine sahip oluşudur<sup>01</sup>».

## **VI. TÜRK HUKUKUNDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER**

Türk toplumunda da fert, toplum ve devlet ilişkisi iki şekilde düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin seyri Cumhuriyetin ilânıyla beraber temelden değişmiştir. O halde, konuyu İmparatorluk döneminde K.H.K. ve Cumhuriyet döneminde K.H.K. olarak bölmek uygun gözükmektedir.

29. Ünal, Mukayeseli Hukukla Kararname Mefhumu ve Tathikatı, Adalet D. 1971. sh. 666.

30. Özkoç, A.g.m. sh. 146. Ünal, A.g.m., sh. 668.

31. Başgil, Türkiye Teşkilat Hukukunda Nizamname Mefhumu. Cemil Bil.Ar. 1939 sh. 36.

Batı ile mukayese ettiğimizde imparatorluğun yapısı Tanzimat'a kadar tamamen, Tanzimat'tan I. Meşrutiyete kadar kısmen Aydınlik Çağ öncesi Avrupa toplumlannı andırmaktadır.

Tanzimatlı yıllara kadar ferdin devlet karşısında bir kimliğı yoktur. Fert devletin-sultanın sujesidir. iktidara karşı bir kimliğı yoktur. Hakimi-yetin kaynağı Allah olup, bunun nasıl kullanılacağı Kuran ve Hadis-Şeriat-tarafından belirlenmiş, kullanma yetkisi Osmanoğulları Ailesi'ne verilmiştir. İktidarı kullananın görevi şeriata uygun tanzimi tasarruflar yapmaktır. Bu tasarrufun ismi kanun veya kanunname, emir, ferman, nizamname gibi işlemler olmuştur. Bunlar en azından teorik planda İslam hukukuna ve Örfi hukuka aykırı olmayan işlemler olup, aralarında bir hiyerarşi yoktur. Normal zamanlarda çıkarılacakları gibi isyan, harp vs. gibi zamanlarda da çıkarabilmekteydiler.

Fransız İhtilalinin etkisinin Kara Avrupası'na yayılmasının sonucu olarak Tanzimatla beraber can, mal, ırz dokunulmazlığı, vergi alımı, askerlik hizmeti gibi Önemli hususlar kanunla düzenlenmiş, daha az önemli teşkilatlanma ve memurin vazifesine ilişkin konular nizamname konusu olmuş, nizamname hükümlerini açığa kavuşturan tasarruflara da talimat ve tarifname adı verilmiştir<sup>31</sup>.

### 1-1876 ANAYASASI

1876 Anayasası Kanun İle diğer tasarrufların alanlarını artık iyice ayırmış, konuya yenilik ve açıklık getirmiştir. Kanun şurayı devlette müzakere ve tasarısı hazırlanarak milletin temsilcileri olan Heyeti Mebusan ve Heyeti Ayan Meclislerinden geçerek Padişah'ın tasdiğiyle yayınlanan bir tasarruftur (md.54). Demek ki 1876 Anayasası'yla kanun Padişahla milletin vekillerinin çıkardıkları bir işlemdi. Ancak 1909 tadilatıyla meclislerin aynı metni tekrar kabul etmesi halinde Padişah'ın kanunu onaylama mecburiyeti getirilmiştir. Adı geçen Anayasa'ya göre vatandaşın daha yerinde bir deyimle "Teba"nın mal mülk ve can emniyetine, hürriyetine ilişkin konular sadece kanunla düzenlenebilirdi.

Padişah ve Heyeti Vükelâ kanunların ve Şeriatın uygulanmasını sağlamak için nizamname çıkarmak yetkisine sahiptiler (md.7). Ancak II, Abdülhamit tarafından Meclisi Mebusan dağıtıldıktan sonra, devlet adına yapılan nizamname, talimatname, kararname gibi işlemlerle kanun alanıyla nizamname alanı tekrar birbirlerine karıştırılmıştır. Mesela halen yürürlükte olan Taş Ocakları Nizamnamesi 1317, Asarı Atika Nizamnamesi 1322 kanun hüküm ve kuvverindedir.

32. Başgil, A.g.m., sh. 41.

Türk hukukunda modem anlamda K.H.K.'ye benzer bir tasarruf ilk defa 1876 Anayasasında görülmektedir. Gerçekten adı geçen Anayasanın 36. maddesine göre Padişah ve Heyeti Vükelâ, ülkeyi bir felaketten kurtarmak için meclis tatilde olduğu zamanlarda meclis açıldığında onayına sunulmak kaydıyla muvakkat kanun niteliğinde kararname çıkarma yetkisine haizdi. Meclisin onayına sunuluncaya kadar yürütme organı tasarrufu niteliğinde olan bu işlemin meclis onaylamadığı zaman yürürlükten kalkması gerekirdi. Ancak I. Meşrutiyet Dönemi'nde Meclisi Mebusanın uzun zaman toplantıya çağrılmaması nedeniyle Anayasa maddesi tam olarak uygulanmamış, daha doğrusu tek taraflı olarak hükümet tarafından uygulanmıştır.

Aslında Tanzimattan beri bireyci olmayan Türk toplumuna dış güçler, İmparatorluk aydınlan ve bürokratlarının baskısı ile bireyci hukuk kuralları yerleştirilerek Türk toplumunun yapısı değiştirilmek istenmektedir.

## **2~ 1921 ANAYASASI**

1921 Anayasası'nda K.H.K.'lere veya benzer bir tasarrufa ilişkin bir hüküm yoktur. Ancak Kurtuluş Savaşı esnasında K.H.K.'lerle yetkilendirmeyi andıran bir kanun olarak, B.M. Meclisi'nin 5 Ağustos 1921 tarihli oturumunda üç aylık bir süre için Meclis Reisine verilen Başkumandanlık yetki kanununu zikretmek mümkündür. Başkumandanlık yetkisine sahip olan Mustafa Kemal'in verdiği emirler veya aldığı kararlar kanun gücünde tasarruflardı.

Bununla beraber bu yetkilendirmeyi Batılı toplumlardaki Kanun Hükmünde Kararnemelerle Özleştirmek mümkün değildir. Çünkü yasama yetkisi de yürütme yetkisi de Büyük Millet Meclisi'ne aitti (md.2). Oysa Batıda kuvvetler ayrımı olduğu için, bir organın diğer organı yetkilendirmesi söz konusudur. Kanaatimizce Başkomutanlık Kanunu için yetkilendirmeden ziyade aynı organ içinde bir iş bölümüdür demek daha doğrudur.

## **B- CLMHURÎYET DÖNEMİ**

Cumhuriyet Döneminde ülke bugüne kadar beş (5) Anayasa ile yönetilmiştir. Bunlardan ikisi 1960 ve 1980 hükümet darbelerinden sonra kısa süreler için yürürlükte kalmıştır. 12.6.1960 tarih I no'lu kanun, 27.10.1980 tarih 2324 no'lu Anayasa Düzeni Hakkında Kanunlardır.

Batılı Kamu Hukuklarında olduğu gibi İhtilâl dönemlerinde Milli Birlik Komitesi veya Milli Güvenlik Konseyince çıkarılan tasarruflarla kanun alanı ile kararname, karar alanları birbirlerine karıştırılmıştır. Normalde kanun konusu olması gereken bir husus karar ile düzenlenmiştir.



## 1-1924 ANAYASASI

1924 Anayasası da yasama ve yürütme gücünü T.B.M.Meclisi'nin elinde toplamıştı. Ancak Meclis yürütme yetkisini kendi içinden seçtiği Cumhurbaşkanı ve O'nun tayin edeceği Bakanlar Kurulu eliyle kullanırdı (md.5-7).

K.H.K.'lere bu Anayasa metninde de raslamak mümkün değildir. Ancak düzenleme alanı K.H.K.'ler kadar olmasa bile Yasama Organının esasen kendine bağlı olan yürütme gücüne çeşitli olağan üstü haller münasebetiyle kural tasarruf yapma yetkisi verdiği görülmektedir. Normalde bu tasarruflar kanun alanına giren tasarruflardır.

Bu kanunlar arasında 4 Mart 1341 (1925) tarihli 578 sayılı Takrir-i Sükûn, 20 Şubat 1930 tarih ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu, 18 Kanunisanı 1940 tarihli Milli Korunma Kanununu zikretmek mümkündür.

Takrir-i Sükûn Kanunu 1925 yılında Şeyh Said Ayaklanmasından sonra kabul edilmiştir. Kanunun I. maddesinde irticai ve isyanî nitelikte hareketleri önlemek, ülke asayişini sağlamak için bütün tedbirleri almak yetkisini hükümete vermektedir. Ayrıca irticai eylemde bulunanlar ile isyana teşebbüs edenlerin İstiklal Mahkemesi'nde yargılanmasını öngörüyordu.

Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu 1930'larda baş gösteren Dünya ekonomik krizi içinde muvakkat kanun olarak (3 yıl için) 20 Şubat 1930 tarih ve 1567 sayı ile çıkarılmış olup, daha sonraki yıllarda uzatılmış, nihayet 3.2.1970 tarih ve 1224 sayılı kanunla devamlı hale getirilmiştir.

Adı geçen kanun "kambiyo, nukut, esham ve tahvilat alım ve satım ve kıymetli madenlerin alım ve satımı konusunda, kısacası Türk Ekonomik Değerlerinin korunması için hükümeti gerekli tedbirleri almaya yetkili kılıyordu. Hükümetin aldığı kararlara aykırılığın cezasını kanun belirlemiştir.

Milli Korunma Kanunu ise, 1940 yılında seferberlik veya savaş ihtimaline binaen ülkeyi mali, siyasi, sosyal ve ekonomik açıdan korumak için hükümete ithalat, ihracat, üretim, tüketim, vatandaşa ve şirketlere külfetler yüklenmesi konusunda hükümete yetki vermektedir. Hükümetin aldığı tedbirlere aykırı hareketin cezasını kanun belirlemiştir.

Bu Anayasa döneminde savaş ve ayaklanma hallerinde süresi bir ayı aşmamak üzere yurdun tamamında veya bir kısmında Bakanlar Kurulu Sıkıyönetim ilân ederdi. Sıkıyönetim ilân kararı Meclisin onayına tabi idi. Bu zamanda Sıkıyönetim Kanunu uygulanırdı, (md.86).

Tekrar işaret edelim ki Anayasa'ya göre Yürütme ve Yasama yetkileri T.B.M.Meclisi'nindir. O halde bu kanunlar bir yetkilendirme kanunu olmayıp, aynı organ içinde yapılmış bir iş bölümünü ifade etmektedirler.

## 2-1961 ANAYASASI

1961 Anayasası 1924 Anayasası'ndan farklı olarak olağan ve olağanüstü haller olmak üzere iki tür yönetim şekli kabul etmiştir (1961 Ay. md. 123-124). Olağanüstü yönetim hallerine savaş hali, ayaklanma olması, ülke bütünlüğüne karşı tehlikenin varlığı, Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya yönelik eylemlerin baş göstermesi ve ekonomik buhranlar zamanında başvurulur. Olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilan yetkisi hükümete aittir. Ancak bu halin ilanı Meclisin onayına sunulur (Md.123-124).

O halde bu Anayasa döneminde K.H.K.'leri olağan ve olağanüstü hallerde olmak üzere ayrı ayrı incelemek daha uygundur.

### *a. Olağan Hallerde K.H.K.*

Anayasanın yürürlüğe girdiği 1961 yılında K.H.K.ye İlişkin bir hüküm yoktu. Yürütme organının güçlendirilmesi amacıyla güden K.H.K. Anayasa'nın 64. maddesine, 20 Eylül 1971 tarih 1488 sayılı kanunla eklenen (2, 3, 4, 5, 6) fıkralarla 12 Mart 1971 döneminde yerleştirilmiştir. Aynı hükümler 1982 Anayasasının 91. maddesine hemen aynen geçmiştir.

64. maddeye eklenen fıkralara göre T.B.M.Meclisi bir kanunla hükümete K.H.K. çıkarma yetkisi verebilir.

Bilindiği gibi 1961 Anayasası yumuşak kuvvetler ayrımını benimsemiş, Yasama, Yürütme ve Yargı güçleri arasında bir denge kurmuştur. Kurallar hiyerarşisi içinde Anayasa'nın uygulanması doğrultusunda Yasama Organını asıl yetki sahibi, yürütmeyi görev saymıştır (md.6) Anayasadan sonra gelen ilk tasarruf kanundur. Yürütme kanunlar çerçevesinde yerine getirilecektir.

Anayasa'nın bu genel esprisinin dışında başta temel hak ve ödevler olmak üzere birçok alanın açıkça kanun tarafından tanzim edileceği, aynı Anayasanın çeşitli maddelerinde tasrih edilmiştir. Ayrıca Cumhuriyet Türkiye'sinde Padişah'ın yetkisinin parlamentoya geçmesi dolayısıyla herşeyin ancak kanun konusu olabileceği geleneği oluşmuştur. O halde verilen yetki alanı normal olarak kanun tarafından düzenlenen alandır.

Demek ki, T.B.M.Meclisi bir kanunla -Yetki Kanunu- Anayasanın ve Anayasa teamülünün kendisine düzenlenmesini bıraktığı bir konuda hükümete K.H.K. çıkarma yetkisi verebilecektir. Yetki Kanununda, çıkarılacak kararnamenin amacı, dolduracağı hukuki boşluk, kapsadığı konular ve İlkeleri, kararname çıkarma süresi belirtilecektir.

Eğer kararnamenin düzenleneceği alan daha önce herhangi bir kanun tarafından düzenlenmişse kararname ile değiştirilecek kanun maddeleri yetki kanunu tarafından açıkça tesbit olunacaktır<sup>33</sup>.

Parlamento verdiği yetki kanunuyla kararname çıkarma süresi içinde aynı konuda tekrar kararname çıkarma yetkisi verebilecektir. Ayrıca parlamento sürenin bitiminden önce Meclisin kararnameyi onayladıktan sonra kararname çıkarma yetkisinin sona erip ermediğini de belirleyecektir (Ay. 1982 md.91/4).

T.B.M. Meclisi'nin onayına sunulan K.H.K.'ler öncelikle ve ivedilikle görüşülür (1982 md. 91/8) K.H.K.'ler Resmi Gazete'de yayımlandıkları gün yürürlüğe girecekler ve aynı gün T.B.M.Meclisi'nin onayına sunulacaklardır. Ancak kararnamelerle başka bir yürürlük tarihi kabul edilebilecektir.

Yetki, yürütme organına verilebilecek, Başbakan veya bir bakana verilemeyecektir.

T.B.M.Meclisi'nin onayına sunulmayan kararnameler yayımlandıkları günden, T.B.M.Meclisi'nce reddedilen kararnameler red kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren yürürlükten kalkacaklardır. Değiştirilerek kabul edilen kararnameler değişikliklerin Resmi Gazete'de yayımı tarihinden itibaren yürürlüğe gireceklerdir.

Elbette her iki durumda da artık bir kanun söz konusudur.

Hukukun genel bir ilkesi gereği reddedilen veya değiştirilerek kabul edilen kararnamelerden dolayı teessüs etmiş, kesinleşmiş subjektif haklar saklı kalacaktır.

Ancak 20 Eylül 1971 tarihli kanun her konunun kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesini kabul etmemiş, 1961 Anayasası'nın ikinci kısım bir ve ikinci bölümlerinde yer alan temel hak ve Özgürlüklerle ilgili genel hükümlerle, kişinin hakları ve ödevleri, dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler bölümünü K.H.K.'lerin düzenleme alanı dışında tutmuştur. O halde meselâ basın hürriyeti, konut dokunulmazlığı, haberleşme hürriyeti, seçme ve seçilme hakkı, siyasi partilerle ilgili olanlar, K.H.K. konusu olamayacaklar, buna karşılık toprak mülkiyetine, kamulaştırmaya, çalışma hayatına, sendika kurmaya, ekonomik hayata, kooperatifçiliğe, devlet teşkilatına, mahalli idarelere, memurlara, mahkemelerin kuruluşuna ilişkin hususlar K.H.K. konusu olabileceklerdir.

---

33. Soysal, 100 somda Anayasa'nın anlamı. 2.bs. İst. 1974 sh. 263 Duran, Kanun Hükmünde Kararname, (K.H.K.) TOAİ Dergisi Haz. 1975 sh. 3 Tezç, Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler. A.İ.D. Mart 1972 sh. 3 Gözübüyük-Tulum, Yasa Gücünde Kararnameler TOAİD, Man 1975, sh. 3.

Kanaatimizce parlamentoyu ve hükümeti böyle bir sınırlama ile bağlamanın mantığı yoktur. Zira Anayasa bir rejimin ve siyasi felsefenin bütünüdür. Bu nedenle temel haklar ve hürriyetler, kişinin hak ve ödevleri, siyasi hak ve ödevler bölümlerini diğer bölümlerden bir hukuki mevzuat içinde kesin bir şekilde ayırmak mümkün değildir. 64. maddenin (1982 Ay. md. 91) Yetki kanununa dayanarak K.H.K. ile düzenlenmesine izin verdiği bir konuda çıkarılacak olan bir K.H.K. aynı maddenin kararname konusu yapılamaz saydığı bir alana taşabilir. Taşması da normaldir. Taştığı andan itibaren Anayasanın 64. maddesi ihlâl edilecek, bunun sonucu madde uygulanamaz hale gelecektir. En azından kapsamı çok daraltılmış olacaktır. Meselâ yetki kanununa dayanılarak kooperatifçiliğe veya ihracat rejimine ilişkin K.H.K. ile bir düzenleme yapılmış olsun. Bu kararnamede çeşitli suiistimallere karşı para ve hapis cezaları verilsin. Karşımıza çıkan tablo şudur: Kooperatifçiliğin ve ekonomik hayatın K.H.K. ile düzenlenmesine 64. madde çerçevesinde bir engel yoktur. Ancak bu düzenlemeler ile para cezası ve hürriyeti bağlayıcı ceza konduğunda yine aynı maddenin öngördüğü K.H.K. çıkarma yasağı alanına girilecektir. Gerçekten bir kişinin hürriyetinin kısıtlanması kişi dokunulmazlığına (md. 14, 1982 Ay. md. 17), kişi güvenliğine (md. 30, 1982 Ay. md. 19) aykırıdır. Kişi dokunulmazlığı ve güvenliğine ilişkin hususlarda K.H.K. çıkarılamaz.

Keza kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin (md. 33, 1982 Ay. md. 38) Anayasa'nın ikinci kısım ve II. bölümünde yer alışı da bu konuda bir başka engeldir.

Uygulamada bu sorunlar ile karşılaşıldığında şöyle bir çözüm-  
aslında çözümsüzlük- benimsenmektedir. Yetki Kanununa uygun olarak düzenlemeyi yapan K.H.K. düzenlemeye aykırı fiillerin cezasının ancak kararnamenin Meclis onayından geçmesinden sonra, yani bu konuda kanun yapıldıktan sonra yürürlüğe gireceğini belirtmektedir.

Her ceza normu iki bölümdür. Yasak Bölümü, Yaptırım Bölümü. Türk uygulamasında K.H.K. yasağı, yani suçu koyuyor, ona verilecek yaptırımı koyamıyor. Aslında suçu, yasağı koyması da 64. maddeye (91. md.) aykırıdır. Çünkü kişi güvenlik ve dokunulmazlığını da ihlâl söz konusudur.

İkinci gariplikte şurada. Ceza yaptırımının Meclisin onayından sonra yürürlüğe gireceğine ilişkin hüküm de hukuken tutarlı bir hüküm değildir. Çünkü K.H.K. Meclis onayından geçmeyebilir de. Değişerek geçebilir de. Yürütme Organı böyle bir hüküm ile T.B.M. Meclisi adına söz söylemektedir. Meclisten geçen K.H.K. artık K.H.K. değildir, kanundur.

Meselâ 13.1.1982 tarih ve 2578 sayılı ödeme güçlüğü içinde bulunan bankerlerin işlemlerinin düzenlenmesi hakkında yetki kanununun verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan 14.1.1982 tarih ve K.H.K./35 sayılı Kanun

Hükmünde Kararname, 17. maddesinde kararnamenin öngördüğü hususlarda gerçek dışı beyanda bulunan ve mal kaçırınlar hakkında bir yıldan, 5 yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür\*<sup>14</sup>'.

Bir ay sonra aynı konuda çıkarılan ve 35 sayılı kararnameyi değiştiren 18.2.1982 tarih ve K.H.K./37 sayılı K.H.K. ise 9. maddesinde ödeme güçlüğü içinde bulunan bankerlerin işlemlerine ilişkin yasakların cezasının özel bir kanunla düzenleneceğini belirterek yasak, suç koymakta, ancak cezasını koymamaktadır\*<sup>15</sup>'.

5.4.1983 tarih ve 2810 sayılı kanunun verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan bankalar hakkında K.H.K. (28.6.1983 tarih) 94/b maddesinde kararnamenin içerdiği ceza hükümlerinin kararnamenin Meclisin onayından sonra yürürlüğe gireceğini kabul ederek suç yaratmakta, ancak yaptırım koymamaktadır\*<sup>16</sup>'.

Böylelikle hem Anayasa'nın 64 (1982 md.91) maddesine aykırı hüküm konmakta, hem de total (eksik) norm yaratılmaktadır. Ayrıca yaptırım olmayan hukuk normunun varlığı ile yokluğu arasında bir fark yoktur.

Bizce 1961 Anayasası'nın 64, 1982 Anayasası'nın 91. maddesinin K.H.K.'ler konusunda koymuş olduğu sınırlamalar kalkmalıdır. Ya da Yetki Kanununa dayanan düzenleme yolu tamamen kapatılmalıdır. Çünkü bir yetki ya tamamen verilmeli yahutta hiç verilmemelidir. Kısmen vermeler kargaşa doğurmaktadır. Nitekim Fransa, İtalya ve Alman hukuklarında böyle bir kısıtlama yoktur.

Konu ile ilgili bir başka çelişki de şudur. Türk Kamu Hukukunda İl İdaresi Kanunu, Belediyeler Kanunu, T.P.K. Kanunu, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Hakkındaki Kanunlara göre yürütme organı ve idareye tüzük, karar, tedbir, yönetmelik gibi tasarruflarla sınırlı ve alanı belirtilmiş hususlarda suç koyma yetkisi verilirken K.H.K. ile suç konamaması bir çelişkidir.

Böyle bir çözümün mahzuru elbette Yürütme Organının güçlendirilmesidir. Unutulmamalıdır ki Türkiye'de güçlü bir Yürütme Organına ihtiyaç olduğu zamanlar olmuştur. Aslında bütün mesele hukuka, kuramlara bağlılık ve siyasal ahlak meselesidir. Eğer bir toplumu idare edenlerde siyasi ahlak, hukuka bağlılık yoksa Yürütme Organı güçlenmiştir veya güçlenmemiştir hiç farketmez. Siyasi Liderlerin emirleri doğrultusunda politikacılar da pekala istenilen herşeyi yapabilirler. Eğer siyasi ahlakı hukuka saygısı olan bir hükümet ülkeyi idare ediyorsa yetkisini hiçbir za-

34. Resmi Gazete, 14.1.1982-17574.

35. Resmi Gazete, 24.2.1982-17615.

36. Resmi Gazete, 22.7.1983, 18112 Mükerrer.

man suiistimal etmez ve kurallara bağılı kalır. Bu nedenle ben Batılı Ülkelerde yaşanan deneylerin sonucu konulan kuralların Türkiye'de de yürürlükte olmasından yanayım.

### ***b. Olağanüstü Haller***

64. (1982 md.l) maddenin öngördüğü yetkilendirme sosyal, siyasi, ekonomik olaylara bağılı bir yetkilendirme değildir. Olağanüstü hallere ilişkin bir kayıt konmamıştır. O halde T.B.M. Meclisi olağan hallerde yetkilendirme yapabileceği gibi, olağanüstü hallerde de pekala yapabilecektir. Ancak her zaman 64-91 md. sınırları içinde kalacaktır.

## **3.1982 ANAYASASI**

Bu Anayasa 1961 Anayasası ile hukukumuz giren olağanüstü yönetim usullerini güçlendirmek gereğini duymuş (md. 15-119-122), bu hallerde klasik kurallar hiyerarşisini bir tarafa bırakarak, 1961 Anayasası'na göre devlet başkanını, dolayısıyla yürütmenin durumunu güçlendirmiştir (md. 8).

Yürütme Organının Meclise bağılı, sırf görev yapan organ olmaktan çıkarmıştır. Aynı zamanda doğrudan doğruya yetki sahibi bir organ saymıştır. Bunun nedeni Türk Siyasi sosyal ve ekonomik yapısında 1970-1980 arasında Türkiye'de yaşanan olaylardır. Aslında Yasamaya Yürütme arasındaki ilişki Meşrutiyetten beri ülkede yaşanan siyasi ve ekonomik olaylara göre gelişerek değişmiştir. Gerçekten 1921 ve 1924 Anayasalarına göre T.B.M. Meclisi'nin elinde bulunan Yasama ve Yürütme güçleri 1961 Anayasası ile ayrılmış ancak Yürütme Yasamaya bağılı bir görev haline getirilmiş, 1982 Anayasasında ise yürütme hem yetkili ve hem de görevli kılınmıştır (md. 8).

Olağanüstü hallerden başka konumuz açısından 1982 Anayasası ile 1961 Anayasası arasında fark yoktur. O halde 1982 Anayasasına göre de K.H.K.'leri olağan hallerde ve olağanüstü hallerde K.H.K.'ler olarak incelemekte fayda vardır.

### ***a) Olağan Hallerde Kanun Hükmünde Kararnameler***

1961 Anayasası'nın 64. maddesinde mevcut olan hüküm hemen aynen 1982 Anayasası'nın 91. maddesine geçmiştir. Ancak on yıllık uygulamadan sonra ihtiyaç nedeniyle olsa gerek "K.H.K.'nin, T.B.M. Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulunduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir."

"Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun K.H.K. çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır" cümleleri ilave edilmiştir.

1961 Anayasası'nın 64. maddesi dolayısıyla belirttiğimiz hususlar burada da aynen geçerlidir.

Fransız, İtalyan ve Alman Anayasalarına göre Türk Hukukunda yetki kanunu ve buna dayanan kararnamelerin uygulama alanı son derecede dardır. Türk Anayasa koyucusu yürütme organına güvensizliği dolayısıyla belki böyle bir sınırlamaya gitmiştir. Ancak adı geçen Devletler Anayasalarında Yetki Kanununun çıkarılma alanına ilişkin bir sınır yoktur. Sadece Fransız 1946 Anayasası'nın Deniz Aşırı Kolonilerde uygulanacak hukuk kurallarına İlişkin hususları içeren 72. maddesinde benzer bir hüküm vardır. Gerçekten bu hükme göre Fransız Kolonilerinde kamu hürriyetleri, politik ve idari organizasyon Fransız parlamentosunca çıkarılan kanun ile düzenlenebilirdi. Sair hususlarda Fransa Kanunlarının uygulanıp uygulanamayacağı Birlik Meclisi'nin kanaati alındıktan sonra kararname ile belirlenirdi, (md. 72) Oysa aynı Anayasa'ya göre Anavatanda Anayasa'nın uygulanması için prensip olarak Yasama Organı yetkiliydi. Bu yetkisini de kanun ile kullanırdı. Parlatentonun Anayasadan kaynaklanan Yetki Kanunu ile Yürütme Organına düzenleme yetkisi vermesi sözkonusu değildi. Öte yandan kanaatimizce böyle bir yetkilendirme Yasama Yetkisinin Yürütme Organına devri sayılıyordu. Böyle bir devir Anayasa'nın 13. maddesine aykırı idi.

Batılı Devletler Anayasalarına göre 64 veya 91. maddenin bir diğer özelliği çok kapsamlı olmasıdır. Oysa kanaatimizce madde daha kısa ve esnek olmalıydı. Kapsamlı bir düzenleme esnekliği, şartlara uyumu ortadan kaldırır. Yorumda kargaşayı artırır. Uygulamayı çıkmaza sokar. Anlaşılan Anayasa koyucu her şeyi düzenlemekle birkez daha Yürütme Organına güvensizliğini ortaya koymuştur. Bence bu noktada da aşırılık vardır.

Olağan hallerde Yetki Kanunu ile hükümeti yetkilendirmek hakkına sahip olan parlamento olağanüstü hallerde elbette öncelikle bu hakka sahiptir. Ancak 1982 Anayasası parlatentonun hükümeti yetkilendirmesi ile yetinmemiş, Cumhurbaşkanına olağanüstü hallerde K.H.K. çıkarma yetkisi vermiştir. Yetki Kanununa dayanılarak çıkarılan K.H.K.'ler ister olağan, İster olağanüstü hallerde çıkarılmış olsunlar bunlar yetki kanununa ve Anayasa'ya uygunlukları Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenecektir (Ay. md. 148/1).

#### *b- Olağanüstü Hallerde Kanun Hükümünde Kararnameler*

Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Milli Güvenlik Kurulu'nun görüşünü aldıktan sonra süresi altı ayı geçmemek üzere iki nedenle Türkiye'de olağanüstü halı ilân eder. Bunu Meclisin onayına sunar. Tabii afet ve ekonomik bunalım, şiddet olaylarının yaygınlaşması sebebiyle kamu düzeninin bozulması (md. 119-122).

Meclis olağanüstü hal süresini değiştirebilir, Bakanlar Kurulu'nun istemi üzerine, her defasında dört ayı geçmemek üzere süreyi uzatabilir veya olağanüstü hali kaldırabilir.

Olağanüstü hal süresince vatandaşa yüklenecek para, mal, çalışma yükümlülükleri, Anayasa'nın 15. maddesi doğrultusunda temel hakların ve hürriyetlerin nasıl sınırlandırılacağı, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl alınacağı Olağanüstü Hal Kanunu ile belirlenebilecektir. Olağanüstü hal süresince Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu Olağanüstü halin gerektirdiği konularda K.H.K.'ler çıkarabilecektir.

Bu Kararnameler, Resmi Gazete'de yayınlandığı gün T.B.M. Meclisi'nin onayına sunulacaktır. Bunların Meclisçe onaylanmasına İlişkin süre ve usul, İç tüzükte belirlenecektir (Ay. md. 121).

Keza, şiddet olaylarının yaygınlaşması, Anayasanın tanıdığı hür demokratik düzeni ortadan kaldırmaya yönelik hallerin başgöstermesi, ülke bütünlüğüne yönelik eylemlerin mevcudiyeti halinde de Cumhurbaşkanlığının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Milli Güvenlik Kurulu'nun görüşünü aldıktan sonra süresi altı ayı geçmemek üzere yurdun bir veya birden fazla bölgesinde sıkıyönetim ilân edebilir. Bu karar derhal Resmi Gazete'de ilan edilerek T.B.M. Meclisi'nin onayına sunulur. T.B.M. Meclisi sıkıyönetim süresini uzatabileceği gibi kısaltabilir veya ortadan kaldırabilir de.

Sıkıyönetim süresinde, Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı konularda K.H.K. çıkarabilir.

Anayasa 91. maddeden farklı olarak bu kararnamelere ilişkin sınır koymamıştır. Yani her konuda çıkarılabilirler, her kanuna ilişkin olabilirler.

Ayrıca bu kararnameler yargı denetimi dışındadırlar. (Ay. md. 148/1) Ancak Meclisin onayından geçtikten sonra -ki Meclis bunları değiştirebilir- tamamen ortadan kaldırabilir- artık ortada bir kanun vardır. Bu kanun Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabidir.

1982 Anayasasında yer alan olağanüstü yönetim usulleri ile ilgili hükümlerin (Ay. md. 119/122) genel hükmü Anayasa'nın 15. maddesidir. Bu madde savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde milletlerarası yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla temel hakların ve hürriyetlerin kısmen veya tamamen durdurulabileceğini, Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabileceğini derpiş etmektedir. Anayasa'nın 15. maddesi 5 Kasım 1950 tarihli İnsan Hakları Avrupa Konvansiyonunun 15. maddesinden alınmıştır. Ayrıca Fransız Anayasası'nın 16. maddesine de benzemektedir.



## VII. FRANSTZ-İTALYAN VE TÜRİK HUKUKLARININ KARŞILAŞTIRMASI

Hemen Őunu söyleyelim ki K.H.K.'lerin ihdası sanıldığının aksine parlamentoların gücünü azaltmamıŐ, gücün kullanma Şeklini deđiŐtirmiŐtir. II. Dünya Harbi'nden nceki Anayasalarda Yasama Organının, Yürütme Organını yetkilendirmesine ilişkin hükümlere rastlanılmamaktaydı. Bu durumda parlamentolar gerek olağan hallerde ve gerekse olağanüstü hallerde zaruret nedeniyle süresi, sının, ilkesi, konusu belirli olmayan bir takım yetki kanunlarıyla Yürütme Organına K.H.K. ıkarma, hatta yeni bir Anayasa yapma yetkisi vermekteydiler. Yürütme Organı bu yetkiye dayanarak çıkardığı tasarruflarla çoğu zaman verilen yetkinin sınırlarını aŐmaktaydı. Ayrıca ıkarılan kararnameler prensip olarak Meclisin onayına tabi değildi. Oysa yeni Anayasalar durumu doğrudan doğruya Anayasada düzenlemiŐ, çıkarılan kararnamenin Meclisin onayına tabi olacağını öngörmüŐlerdir. Bizce bu çözüm daha doğru ve meclisleri güçlendirici bir yaklaŐımdır.

Batılı Hukuklarla Türk Hukukunda ilk planda görülen fark, Batı mevzuatında olağan hallerde ıkarılan Kanun Hükmünde Kararnamelerde temel haklar ve özgürlükler yönünden bir sınır koymayıŐıdır.

İkinci fark da ivedilik ve zaruret yönündendir. Batılı Hukuklarda ivedilik ve zaruret hali olağanüstü hallerde ıkanlan K.H.K.'ler için aranmaktadır. Oysa Türk hukukunda normal zamanlarda da ivedilik ve zaruret hali aranımıŐtır. En azından arandığı tartıŐmalıdır. Çünkü 91. madde yetki kanunlarının öncelik ve ivedilikle görüŐülmesini İstemektedir.

### 1. FRANSTZ VE TÜRK ANAYASALARI

nce de belirtildiği gibi 1958 Fransız Anayasası, hükümet ve Cumhurbaşkanına ait olmak üzere iki farklı K.H.K. ngrmŐtr.

Fransız Hükümetince ıkarılan K.H.K. Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenmiş olup, programının icrası için kanun alanına giren konularda -zira kanun alanı dışındaki konularda hükümetin kendisi yetkilidir- hükümete parlamentodan yetki isteme hakkı vermekte, parlamento konusunu, ilkelerini, yayın süresini tesbit ederek hükümete istenilen konuda K.H.K. ıkarma yetkisi verebilmektedir. Yetki Kanununa dayanılarak ıkanlan bu kararnameler Anayasa'ya uygun olmak kaydıyla her alanda çıkarılabilir.

Fransız Anayasa Hukukunda, Türk Anayasa Hukukunda olduğu gibi temel hak ve özgürlükler, kişinin hak ve ödevleri, siyasi hak ve özgürlüklere ilişkin bir sınırlama yoktur. Demek ki Türk Anayasa Koyucusu temel hak ve özgürlüklerin, siyasi hak ve ödevlerin, yetki kanununa konu olmasını istememiŐ, daha doğrusu bu konuda parlamento ve hükümete güvenmemiŐ belki de temel hak ve özgürlükler, siyasi hak ve ödevler gibi

konulana ancak ve sadece kanunla düzenlenebileceğini savunan doktrin tesiri altında kalmıştır.

Parlamentolann K.H.K.'yi onayı açılandan da iki Anayasa farklı hükümler getirmiştir. Gerçekten Türk Anayasası'na göre bu tasarruflar Resmi Gazete'de yayımlandıktan gün Meclisin onayına sunulurken, Fransız Anayasası bu konuda daha esnek davranarak sürenin tesbit yetkisini kanuna bırakmıştır.

Normal zamanlarda çıkanlan K.H.K.'ler arasında bir diğer farkta Yargı denetimi açısındandır. Gerçekten bu kararnemelerin yetki kanununa uygunluğu Fransız Danıştay tarafından denetlenirken, Türk Hukukunda bu denetim Anayasa Mahkemesi'ne aittir.

Fransız Anayasası'nca Cumhurbaşkanına K.H.K. veya karar çıkarma yetkisi ise ülke bütünlüğü, uluslararası taahhütlerin yerine getirilemeyişi, ulusal bağımsızlığın tehlikeye girişi, Anayasal müesseselerin görevlerini yapamayışı gibi fevkalade hallerde tanınmıştır.

Bu gibi durumların gerektirdiği tedbirleri Devlet Başkan, Başbakan, Meclis ve Senato, Anayasa Konseyi Başkanlarına danışarak alabilir ve bunlardan tüm ulusu haberdar eder (Ay, md. 16). Görülüyor ki bu hükmle 1982 Türk Anayasası'nın 15. maddesi ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin 119, 120, 121, 122. maddeleri mukayese edildiğinde Türk Anayasa Hukuku Cumhurbaşkanı'nı, Fransız Anayasası'nın Devlet Başkanı'nı yetkilendirdiği derecede yetkilendirmemiştir. Herşeyden önce Fransız Cumhurbaşkanı belirtilen fevkalade hallerde alacağı tedbirleri ilgili makamlara danışarak tek başına alır. Oysa Türk Anayasa Hukukuna göre Cumhurbaşkanı tek başına değil Milli Güvenlik Kurulu'nun görüşünü aldıktan sonra başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu ile beraber almaktadır.

Fransız Cumhurbaşkanının aldığı kararlar Meclisin onayına sunulmazlar. Türk Hukukunda ise olağanüstü hallerde çıkarılan K.H.K. Meclis onayına sunulurlar. Bunun sonucu olarak Meclisin onayladığı veya değiştirerek kabul ettiği tasarruflar kanun olduğu için yargı denetimine tabidir. Fransız Hukukunda ise dolaylı da olsa yargı denetimi hiçbir şekilde söz konusu değildir.

## 2. İTALYAN VE TÜRK ANAYASALARI

İtalyan Anayasası'na göre gerek olağan ve gerekse olağanüstü hallerde K.H.K. çıkarma yetkisi sadece hükümete aittir. Gerçekten sözü geçen Anayasanın 76. maddesine göre parlamento önceden ilke, konu, sınır ve süresini tesbit ederek hükümete K.H.K. çıkarma yetkisi verebilir. Bakanlar Kurulu'nun bu tasarrufları yayınlamış tarihinden itibaren 60 gün içinde parlamento tarafından onaylanır.



tedir. Ancak bu yetkilendirmeye de itiraz edilmiştir. Duguit'e göre delegasyon mümkün değildir. Asıl yetki sahibi devlet olup parlamento kendisinin olmayan bir yetkiyi devredemez. Esasen parlamentonun kendisi de Anayasa İle yetkilendirilmiştir, diyen ünlü hukukçuya göre bu kurumu anlatmak İçin başka bir ifade kullanmak da mümkün değildir<sup>071</sup>.

İtalyan kamu hukukçularından Cammeo ise hakimiyetin devlete ait olduğunu, bunun devletin muhtelif organları arasında paylaşıldığını, dolayısıyla parlamentonun yürütme organına yetki devrinin mümkün olduğunu belirtmektedir<sup>0\*1</sup>.

Tanzim yetkisinin bağımsızlığını kendi özünden aldığını, tarihen yasama yetkisinden daha eski olduğunu İddia eden Maurice Hauriou'da delegasyon teorisini kabul etmekle beraber, meclisin yetkisini devretmesinin mümkün olamayacağını, zira böyle bir yetki devrinin kuvvetler ayrılığı ilkesiyle bağdaşmayacağını ileri sürmekte, ancak parlamento-yürütme organının kendi öz yetkisiyle giremeyeceği- olsa olsa kendine ayrılmış bir düzenleme alanını, yürütmeye devredebilir demektedir\*TM.

### *B. Tanzim Yetkisinin Genişletilmesi Teorisi*

Daha ziyade günümüzde bazı idare hukukçuları tarafından savunulan bu teoriye göre, yasama organı yetki kanunu ile yürütme organının düzenleme alanını genişletmektedir. Kısacası bazı konularda asıl yetkili olan yasama organı pratik zaruretler nedeniyle yürütme organının yetkisini genişletmiştir\*<sup>\*1</sup>.

### *C. Delegalisation (kanun alanı dışına çıkarma) Teorisi*

Bu teoriye göre -1958 Fransız Anayasası'nın 34. maddesinde olduğu gibi- bazı alanlar kanun konusu olmaktan çıkarılarak hükümete yetki verilir ve artık bu alanlarda kanun koyucu tasarruf yapamaz. Zira asıl yetkili makam yürütme organıdır. 1946 tarihli Fransız Anayasası delegationu yasakladığı için (md. 13) Fransız kanun koyucusu bir kanunla (la loi d'habilitation) normal olarak kanunla düzenlenen bazı alanların tanzimi işini hükümete vererek bu konuları kanun alanı olmaktan çıkarmıştır\*<sup>\*1,0</sup>.

### *D. Yasama Yetkisinin Yeni Bir Kullanılış Biçimi Teorisi*

Bu konuda diğer bir görüşte Henri Capitant tarafından ortaya atılan bir teoridir. Capitant'a göre K.H.K. ne yasama yetkisi delegasyonunu ve

37. Duguit-Traité de droit constitutionnel. Tome IV sh. 681-682-705-747.

38. Cammeo-(Primo iranato Completo) dı Diritto amministraivo Italiano. Volüme terzo, sy. 178-179.

39. M. Hauriou, Précis élémentaire de droit adm en İst ra lif, 4 eme edil. Paris 1938 sh. 318-323.

40. De Laubadere, Des "pleins pouvoirs" aux "demi decris lois", pages de doctrin, Vol. I, 1980, sh. 480 vd., Duran, İdare Hukuku Ders NoiJarı, İsı. J 982. sh. 474-475.

41. Chapus. a.g.m. sh. 954 ve vd.

ne de tanzim yetkisinin genişletilmesinin neticesidir. K.H.K. yolu seçimi hükümete bırakılmış, istisnai bir kanun yapma, yasama yetkisinin yeni bir kullanılış biçimidir <sup>(4i)</sup>.

Bizce olağan hallerde çıkarılan K.H.K. ile olağanüstü hallerde çıkarılan K.H.K.'lerin hukuki mahiyetini birbirinden ayrı incelemek gerekir.

Olağan hallerde çıkarılan K.H.K.'leri yasama organının, yürütme organına yetkisinin devri saymak mümkün değildir. Çünkü bu kararname-lerin konusu, kapsamı, süresi, amacı, ilkeleri yetki kanunu tarafından belirlenmektedir. Ayrıca kararname hemen Meclisin onayına sunulmaktadır.

Eğer yetki kanunu yoksa ve kanun kararnamenin konusunu, amacım, süresini, ilkelerini belirlememişse K.H.K. çıkarılamaz. Çıkarılırsa Anaya -sa'ya aykırı olur. Nitekim Anayasa Mahkemesi E. 1993/26, K. 1993/28, 16.9.1993 tarih sayılı-kararında isabetli bir şekilde yetki kanununun K.H.K. konusunu açıkça belirlemesi, genel olarak birçok konuyu kapsamaması, konunun, yetkinin amacının belirli olması, yetki kanununun düzenlenmesini kararnameye bıraktığı konular arasında koordinasyon bulunması gerektiğini, ivedilik ve zaruretin takdirinin hükümete değil, parlamentoya ait bir yetki olduğunu belirterek 24.6.1993 gün ve 3911 sayılı kanunu "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlar ile Teşkilat Kanunlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu"nu iptal etmiştir.

Eğer parlamento soyut olarak yetki kanunu ile K.H.K.'nin süresini, konusunu, kapsamını, ilkelerini belirlemeden bir hususun düzenlenmesini veya Anayasa yapma yetkisini veya uzvi anlamda kanun yapma yetkisini yürütme organına bırakmış ise bu halde yetki devri sözkonusu olacaktır.

Nitekim İtalya'da Faşizm döneminde 1924-1926 yılları arasında genel ifadelerle verilen K.H.K. ile düzenleme yapma yetkisi, yasama yetkisinin devri dolayısıyla Anayasa'nın ihlali sayılmış, Faşizmin sonunda yetkilendiren parlamenterler cezalandırılmıştır<sup>41</sup>. 1925 yılında verilen yetki kanununa göre İtalya'da Ceza ve Ceza Usul Kanunları K.H.K. ile 1930 yılında çıkarılmıştır.

Almanya'da Faşizmin İktidara gelmesinden sonra, 24 Mart 1933 tarihli bir kanunla önce Alman Cumhuriyet ve halkını felaketten kurtarmak amacıyla yürütme organına uzvi manada kanun yapma, sonra da 30 Ocak 1934 tarihli kanunla yürütme organı olan Führer ve O'nun hükümetine Anayasa yapma ve değiştirme yetkileri verilmiştir<sup>41</sup>. Bunun anlamı yasama organının yürütme organına yetkisinin devridir.

42. Oytan, Fransa, Almanya... Kararname çıkarma yetkisi. Onar Armağanı, İsi. 1977, sh. 541.

43. Manzini, A.g.e., volüme IV.1981 sh. 484 not.4.

44. Daver, A.g.e., sh. 78-79.

Fransa'da II. Dünya Harbi sonunda ülkenin Almanya tarafından işgalinden sonra Fransız Milli Meclisi 10 Temmuz 1940 tarihinde kabul ettiği bir Anayasal kanunla, iş, aile ve vatan haklarını güvence altına alan bir Anayasa yapmak üzere Mareşal Petain'in idaresinde bulunan Cumhuriyet Hükümetine tam yetki vermiş ve Meclis kendi kendini feshetmişti.

Bu durumdan, harbin sona ermesi ve Fransa'nın kurtuluşundan sonra eski Cumhurbaşkanı Mareşal Petain ve Başbakan Laval sorumlu görüldüler. Devletin iç ve dış güvenliğine ihanetten, Anayasa'yı ihlâl (cp.md.87) ve düşmanla işbirliğinden (cp. md.75) yargıldılar. Burada da Fransız Meclisi yetkisini devretmişti. Bu kanuna oy veren parlamenterlere harbin sonunda yeniden aday olma yasağı konmuştur<sup>1451</sup>.

İşte II. Dünya Harbi'nden sonra yapılan Anayasalar fiili zaruretlerden kaynaklanan nedenlerle yetki suiistimallerini önlemek istedi. O zamana kadar yapılan uygulamaları hukuki hale getirdi. Yetki Kanununun da K.H.K. konusu olacak hususların amacı, kapsamı, sınırları, süresi ve ilkelininin belirlenmesini istedi. Böylelikle parlamentonun yetkilerini artırmış oldu.

Ancak böyle bir yetkilendirmenin yetki devri olup olmadığı doktrinde hep tartışıldı. Hatta bu tartışmanın sonucu Anayasalara yansdı.

Gerçekten II. Dünya Harbi'nin sonunda yapılan 1946 Fransız Anayasası 13. maddesinde yasama yetkisinin devredilemeyeceğinden söz etmekte ve yetki kanununa dayanan K.H.K. yolunu kapatmaktaydı. K.H.K.'nin iki türünü de tanıyan 1958 Anayasasında ise Yasama Yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

Nitekim K.H.K.'nin her iki türünü de tanımış olan 1947 İtalyan ve 1949 Alman Anayasalarında yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin bir hüküm bulamamaktayız.

Bize öyle geliyor ki, 1982 Anayasası'nın 7. maddesi 1946 Fransız Anayasası'nın 13. maddesinden etkilenmiştir. Türk Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararlarda yetki kanununun kararnamenin amacını, kapsamını, ilkelerini, süresini ve bu sürenin çok uzun olmaması gerektiğini belirlemesini, aksi taktirde yasama yetkisinin devrinin söz konusu olacağına işaret ederek isabetli bir şekilde Anayasa'nın 7. maddesiyle 91. maddesini telif etmektedir.

Kanaatimizce burada en geçerli teori tanzim yetkisinin genişletilmesi teorisiidir. Bu genişletmeyi somut zorunluluklar gerektirmiştir. Öte yandan tarihi gelişimde bunu göstermektedir.

45. Le proces du Marechal Petain Tome I-II. Paris 1945, Le proces Laval. Paris 1946 Laferriere. J. Manuel de droit constitutionnel. 2 ime edil. Paris 1947 sh. Noi 2.

Gerçekten Yürütme Organı, Yasama Organından daha eski olup, 18. yüzyılın sonuna doğru Avrupa'da, özellikle Fransa'da 1789 İhtilâliyle Yasama Organı Yürütme Organının zararına doğmuş ve yetkilerini genişletmiş, yürütmeyi yasama organının tasarruflarını uygulayan bir kurum olarak görmüştür.

Ancak kanunların teknik oluşları, parlamentoların yavaş çalışması, ideolojik çatışmaların hızla kamu düzenini bozması, kitle iletişim araçlarının yaygınlaşması, yargı bağımsızlığının güçlenmesi ve olağanüstü haller yürütme organının parlamentoların kontrolünde yetkilerinin genişletilmesi gereğini doğurmuştur.

Olağanüstü hallerde çıkarılan kararnamelerin mahiyeti biraz daha farklıdır. Zira bunlar bir yetki kanununa dayanmazlar. Kaynaklarını doğrudan doğruya Anayasadan, tanzim yetkisinin mahiyetinden almaktadırlar. Anayasalar artık tanzim yetkisini bağımsız olarak düzenlemektedirler. Dolayısıyla burada yetki devri veya genişletilmesi söz konusu olamaz. Çünkü Yürütme Organı asıl yetkilidir.