

T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

10004

KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİN DENETİMİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Murat SEZGİNER

KONYA - 1988

T. C.
Yükseköğretim Kurulu
Dokümantasyon Merkezi

İÇİNDEKİLER

Sayfa No:

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR.....	VI
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİN SİYASİ DENETİMİ.....	8
I. GENEL OLARAK.....	8
II. YETKİ KANUNUNUN ÇIKARTILMASI.....	9
A. Yetki Kanununun Özellikleri.....	10
B. Hükümete KHK Çıkartırken Getirilen Sınırla- malar.....	16
1- Uygulama Alanı Bakımından.....	17
2- Konu Bakımından.....	17
a) Yetki Kanunu ile Getirilen Konu Sınır- laması.....	17
b) Anayasa Gereği KHK ile Düzenlenemeye- cek Konular.....	20
3- Amaç Bakımından.....	22
4- Süre Bakımından.....	24
III. KHK ÜZERİNDE HÜKÜMETİN TASARRUFLARI.....	27
A. Geri Alma.....	28
B. Değiştirme.....	30
1- KHK'nin Hükümet Tarafından Değiştirilme- sini Kabul Eden Görüş.....	31

2- KHK'nin Hükümet Tarafından Değiştirilme-	
sini Kabul Etmeyen Görüş.....	33
3- Sonuç.....	36
IV. KHK'LERİN PARLAMENTODA GÖRÜŞÜLMESİ.....	37
A. Genel Olarak.....	37
B. KHK'nin TBMM'de Öncelikle ve İvedilikle Görü-	
şülmesi.....	38
1- Anayasal Düzenleme ve İlkenin Getiriliş	
Sebebi.....	38
2- Tatbikattaki Durum ve Eleştiri.....	41
C. Meclisin Birden Fazla KHK'yi Görüşmesinde Sı-	
ra Meselesi.....	43
V. PARLAMENTONUN KHK'LERİ DENETİM YETKİSİNİN SINIRI.	47
A. Hukuki Denetim.....	47
B. Yerindelik Denetimi.....	49
VI. PARLAMENTONUN KHK'LER ÜZERİNDEKİ DENETİMİ SIRA-	
SINDA YAPACAĞI İŞLEMİN HUKUKİ MAHİYETİ.....	50
A. Konunun Önemi.....	50
B. Meclisin Denetim Sonucu Ortaya Çıkan İradesi	
Karar mı Yoksa Kanun mudur?.....	51
İKİNCİ BÖLÜM	
KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİN KAZAI DENETİMİ.....	59
I. GENEL OLARAK.....	59
A. KHK'nin Hukuki Mahiyeti.....	60

1- KHK'nin Parlamento Tarafından Onaylanması	
Şartı.....	61
a) KHK'lerin Parlamento Tarafından Onayı	
Öncesi Hukuki Mahiyeti.....	61
b) KHK'lerin Parlamento Tarafından Tasdi-	
ki Sonrası Hukuki Mahiyeti.....	70
2- Meselenin Önemi.....	72
B. Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi ve	
KHK'ler.....	73
II. KHK'LERİN DANIŞTAY TARAFINDAN DENETLENMESİ	
PROBLEMİ.....	82
A. Doktrinde Bu Konuda İleri Sürülen Görüşler	82
1- Danıştay'ın KHK'ler Üzerinde Denetim	
Yetkisini Kabul Eden Görüş.....	83
2- Danıştay'ın KHK'ler Üzerinde Denetim	
Yetkisini Kabul Etmeyen Görüş.....	90
B. Danıştay'ın KHK'lerin Denetlenmesi Husu-	
sundaki Görüşü.....	97
C. Değerlendirme ve Sonuç.....	102
III. KHK'LERİN ANAYASA MAHKEMESİ TARAFINDAN YAPI-	
LAN DENETİMİ.....	104
A. Genel Olarak.....	104
B. Anayasaya Uygunluk Denetiminin Kapsamı...	108
1- Esas Bakımından Denetim.....	109
a) Sebep Unsuru Bakımından Aykırılık..	112

	<u>Sayfa No:</u>
b) Amaç Unsuru Bakımından Aykırılık.....	114
c) Konu Unsuru Bakımından Aykırılık.....	114
2- Şekil Bakımından Denetim.....	115
C. Anayasaya Uygunluk Denetiminin Şekilleri...	119
1- İptal Davası (Soyut Norm Denetimi).....	119
a) İptal Davası Açma Yetkisi.....	119
b) Dava Açma Süresi.....	120
c) İptal Davası Açılmasında Usul.....	121
2- İtiraz Yolu (Somut Norm Denetimi).....	122
a) Genel Olarak.....	122
b) Somut Norm Denetiminin Şartları.....	123
aa) Bakılmakta Olan Dava.....	124
bb) Mahkeme.....	127
cc) Uygulanacak Norm.....	130
dd) Tarafların Anayasaya Aykırılık İddiası ve Bu İddianın Mahkeme Taraflarından Ciddi Bulunması.....	131
aaa) Taraf Kavramı.....	132
bbb) İddianın Ciddiliği.....	133
c) Somut Norm Denetiminin İşleyişi.....	135
D. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Niteliği....	136
E. Anayasa Mahkemesi'nin KHK'leri Denetimi İle Ortaya Çıkabilecek İhtimaller.....	139
F. Anayasa Mahkemesi'nin Denetimi Dışında Ka- lan KHK'ler.....	140

Sayfa No:

SONUÇ.....	141
BİBLİYOGRAFYA.....	143



KISALTMALAR

age	: Adı Geçen Eser
agm	: Adı Geçen Makale
AD	: Adalet Dergisi
AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
Any.	: Anayasa
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
Bak.	: Bakınız
c.	: Cilt
CSTD	: Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi
Çev.	: Çeviren
DD	: Danıştay Dergisi
E.	: Esas
İHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
Kt.	: Karar Tarihi
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
s.	: Sayfa
sy.	: Sayı
TODAİE	: Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
vd.	: Ve Devamı

GİRİŞ

1789 Fransız İhtilalinden sonra gelişen liberal düşünce, devletin sosyal hayattan büyük oranda çekilmesi sonucunu doğurmuştur. Klasik liberalizm devletin rolünü, nizam ve usuller koymaktan ibaret bir hukuki faaliyetle sınırlandırmıştır(1). Bu durum, tarihi gelişimin tabii bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Gerçekten, demokrasilerin başlangıç safhasında en belirgin özellikleri, yürütme organına karşı çabaları olmuştur(2). Liberal düşünce, yürütme kuvvetine sahip olan kişinin, diktatörlük tehlikesini taşıdığına inanmaktadır(3). Bu düşüncedir ki, yürütme organının yetkilerinin sınırlandırılması yönünde harekete geçilmesini sağlamıştır.

19. Asrın sonlarına doğru, devletin daha aktif olması yönünde, fikirlir belirmiştir. Bundaki en büyük etken, liberal düşüncenin devlete yüklediği pasif rol sonucu vatandaşların ihtiyaç ve zorluklara sürüklenmesi(4) ile dev-

-
- (1) Arslan, Süleyman: Bakanlar Kurulunun İktisadi ve Mali Alandaki Görev ve Yetkileri, Ankara, 1982, s.13.
- (2) Kuzu, Burhan: Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler, İstanbul, 1985, s.57.
- (3) Duverger, Maurice, (Çev. Erkurt, Necati): Seçimle Gelen Krallar, İstanbul, 1986, s.268.
- (4) Kapani, Münci: Kamu Hürriyetleri, Ankara, 1970, s.49.

lete düşen vazifelerin hızla artmakta oluşudur. Asrımızda devletin niteliğinde meydana gelen en önemli gelişme olarak kabul edilen "sosyal devlet" ilkesinin kabulü ile birlikte, fertleri iktisadi açıdan refaha kavuşturması için devlete birtakım görevler yüklenmiştir. Bunun sonucu olarak devletin ekonomik hayata müdahalesi, bir mecburiyet olarak ortaya çıkmıştır(5).

Devletin bu şekilde görevlerinin artmış olması, devletin motoru olarak nitelendirilebilecek olan yürütmenin, dar anlamı ile hükümetin, faaliyetlerinin artması sonucunu doğurmuştur(6).

Devletin nitelik değiştirmesine paralel olarak klasik Anayasa Hukuku da bir değişime uğramış, 18 ve 19. Asır-daki görüntüsünden uzaklaşmıştır. Bu gelişme sonucunda yürütme ön plâna çıkmış ve siyasi müesseselerin kalbi durumuna gelmiştir.

Gerçekten, 20. Asırda üretim araçlarının ve üretim ilişkilerinin hızla gelişmekte olduğunu ve bilimin, tekniğin meydana getirdiği problemleri incelemek ve süratle karar alabilecek üstün nitelikli organlara ihtiyaç duyulduğunu biliyoruz. Ancak yüzlerce kişiden oluşan parlamento lar bu ihtiyaca karşılık verecek bilgi, çabukluk ve teknik alanda yeterliliğe sahip değildirler. Oysa az sayıda ki-

(5) Arslan, a.g.e, s.10 vd.

(6) Kuzu, a.g.e, s.59.

şiden oluşan, teknik elemanlara sahip hükümetler, bu ihtiyaçlara daha çabuk cevap verecek niteliktedir(7).

Etkinlik alanı genişleyen yeni devlet anlayışının, müdahaleci devlet görüşünün bu gelişmeye katkısı büyük olmuştur. Gerçekten, liberal devlet anlayışından müdahaleci devlet görüşüne geçilmesiyle birlikte, birçok mesele karmaşık bir görünüm almıştır. Bu durum ise parlamentonun etkisizliğini, yetersizliğini doğuran faktörlerden biri olmuştur. Bilhassa 2. Dünya Savaşı'ndan sonra, devletin ekonomik alana müdahalesinin artması, sosyal adaletin gerçekleştirilmesi amacıyla plânlı bir ekonomi dönemine girmesi(8), bu müdahalenin ancak kuvvetli bir icra organı sayesinde gerçekleştirilebileceği düşüncesinin doğmasına yol açmıştır(9). Bu aşamada icra organı pasif bir rol üstlenemez, artık, sonuç alma mükellefiyeti altına girmiştir(10).

Yukarıda belirtildiği üzere, değişen şartlar nedeniyle ve devletin yeni görevleri karşısında, parlamento-

(7) Kuzu, a.g.e, s.58-59.

(8) Vedel, George, (Çev. Göze, Ayferi): "Siyasi İktidar ve Plânlama", İİFM, c.xxxII, sy.1, 1966, s.290.

(9) Kuzu, a.g.e, s.59.

(10) Tekinalp, Ünal: "Cumhuriyet Döneminin Ekonomi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", İ.Ü. Hukuk Fakültesi, 50. Yıl Armağanı - Cumhuriyet Döneminde Hukuk, İstanbul, 1973, s.660.

ların bunları göğüslemeleri zorlaşmıştır. Asrın başında parlamentolar, birçok görevi yerine getirebildikleri halde(11), artık günümüzde bunu yapmaları mümkün görünmemektedir. Parlamentoların yapıları itibariyle ağır işleyen bir mekanizması vardır. Oysa günümüzde birçok konuda alınacak olan kararların gecikmeye tahammülü yoktur. Bu nedenle günümüzde yetkilerin ağırlıklı olarak yürütmede toplanması tabiidir. 20. Asırda üstünlük, yürütme organına geçmiş gözükmemektedir(12).

Yürütme organının güçlenmesinin bir sonucu olarak ve değişen şartlar içerisinde etkin ve süratli kararlar alabilmesi için sözkonusu organın, bazı yetkilerle donatılması gerekmektedir. Bunun en etkin yolu ise icra organının yasama fonksiyonuna katılması, bazen de düzenleme alanının genişletilmesi şeklinde kendini gösterir(13). Bu durumda yürütme, artık normal yetkisini aşmakta ve kanunkoyucuya ait olan bir alana müdahale etmektedir.

Bu gelişmeler sonucunda kanun hükmünde kararname (KHK) yolunun hukuk düzenleri içerisinde görülmeye başlandığı

(11) Kuzu, a.g.e, s.60.

(12) Vedel, George, (Çev. Timur, Taner): "Teşri ve İcranın Münasebetleri Problemi", AÜ SBFD, c.xv, no.3, Eylül 1960, s.51.; Üzer, Atilla: Batı Demokrasilerinde ve Türkiye'de Hükümetin Kuruluş Yöntemleri, Ankara, 1981, s.70-71.

(13) Kuzu, a.g.e, s.181.

tesbit edilebilir. KHK'ler ilk olarak Fransa'da Napolyon döneminde(14) yaygı olarak kullanılmaya başlanmıştır(15). Aynı şekilde, güçlü yürütme esasına dayanan ve devlet başkanına aşırı yetkiler veren(16) 1958 Anayasası'nda da "ordonnance" adı altında yer almıştır.

Yasama organının konu, süre ve amacı belirleyen bir yetki kanunu ile verdiği yetkiye veya doğrudan doğruya anayasadan aldığı yetkiye dayanarak, hükümetin çıkardığı, maddi anlamda kanun gücüne sahip, parlamentonun onayı ile şekli ve organik anlamda kanun gücünü kazanacak olan karar-nameler, olarak tarif edilebilecek olan KHK'ler(17), Türk Hukuku'na 1971 Yılında yapılan Anayasa değişikliği ile girmiştir. Değişiklik gerekçesinde, parlamenter rejimlerde kanun yapmanın belli usullere uyulmasını gerektirdiği ve bunun da zaman aldığı ileri sürülerek özellikle "değişen iktisadi ve sosyal şartların gereği olarak bazı hukuk ku-

(14) Duverger, Maurice: Droit Public, Presses Universitaires de France, Paris, 1966, s.22 vd.

(15) Kuzu, a.g.e, s.294.

(16) Duverger, Droit Public, s.69.

(17) Bak. Teziç, Erdoğan: "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükümünde Kararnameler", AİD, c.5, sy.1, 1972, s.8.; Ünal, Şeref: "Mukayeseli Hukukta Kararname Mefhumu ve Tatbikatı", AD, yıl. 62, sy.10, Ekim 1971, s.662.; Gün-day, Metin: İdare Hukuku Dersleri I, Ankara, 1984, s.265.

rallarının bu usuller dışında yürürlüğe konulabilmesi çağdaş devlet anlayışının tabii bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır" denilmektedir(18).

Görüldüğü üzere KHK'ler bir mecburiyetin sonucu olarak kabul edilmiş ve güçlü yürütme arayışının ayrılmaz bir parçası olmuştur(19). KHK'lerin gerekli olup olmadığı hususunda herhangi bir tartışma yoktur. Ancak KHK yolunun kabulü ile birlikte birtakım meselelerin de ortaya çıkabileceği muhakkaktır. Herşeyden önce KHK'ler, kötü niyetli uygulamalarla hükümetin keyfi davranışlarına zemin hazırlayabilir. Hatta, parlamentonun tamamen devreden çıkarılması sonucunu bile doğurabilir. Çağdaş demokratik rejimlerde, güçlü bir yürütmenin mecburiyet olduğu kabul edilmekle birlikte, parlamentonun tamamen devreden çıkarılması, demokratik rejimin özüne ters düşer.

Belirtilen bu nedenlerle, KHK'lerin denetlenmesi son derece önem taşımaktadır. Bu düşünceden hareketle 1982 Anayasası da, KHK'lerin Anayasa Mahkemesi ve Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından denetlenmesi usulünü dü-

(18) Tan, Turgut: "Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması" AİD, c.17, sy.4, Eylül 1984, s.33.

(19) Sağlam, Fazıl: "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar", Anayasa Yargısı I, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1984, s.261.

zenliyerek, sözkonusu mahzurların ortaya çıkma ihtimalini izale etmeye çalışmıştır.

"Kanun Hükmünde Kararnamelerin Denetimi" adlı bu tezimizde, KHK'leri denetleyecek organlar, denetim şekilleri, denetim sırasında ve denetleme sonucunda ortaya çıkabilecek olan problemlerle, tatbikattaki durum incelenmeye çalışılmıştır.

1982 tarihli Anayasamızın getirmiş olduğu denetim yolları esas alınarak, tezimiz iki bölümden oluşturulmuştur. Birinci bölümde KHK'lerin siyasi denetimi incelenmiştir. Parlamantonun denetimini ihtiva eden bu bölümde, parlamantonun yetki kanunu çıkartması ile başlayan tasarrufları, KHK'lerin parlamentoda görüşülmesi ve onay kanunları ele alınmıştır.

Tezimizin ikinci bölümü, "Kanun Hükmünde Kararnamelerin Kazai Denetimi" başlığı ile, KHK'lerin yargı organları tarafından yapılan denetimini ihtiva etmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİN SİYASİ DENETİMİ

I. GENEL OLARAK

KHK'ler, parlamentonun denetimine tâbidirler. 1982 Anayasası md.91/VII hükmü uyarınca, KHK'ler üzerinde ilk denetim parlamento tarafından yapılacaktır. Bu hükme göre, "Kararnameler, Resmi Gazete'de yayınlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine Sunulur(20).

Parlamento, KHK'ler üzerindeki denetimini, KHK'leri red, kabul veya değiştirerek kabul etmek şeklinde ifa eder. Parlamentonun, KHK'nin reddi, kabulü veya değiştirerek kabulü yoluyla yaptığı siyasi denetim, diğer kanun tasarıları nedeniyle yapılan siyasi denetime büyük benzerlik arz etmektedir(21).

Parlamentonun KHK'lerle ilgili olarak yapacağı ilk işlem, hükümeti KHK çıkarmak üzere yetki kanunu ile yet-

(20) 1961 Anyasası da, 64. maddesinin III.fıkrasında aynı hükmü belirtmekteydi.

(21) Bumin, Mustafa: "Fransız ve Türk Hukukunda Kanun Hükümünde Kararname (Karşılaştırmalı Olarak)", İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III, Danıştay Başkanlığı, Ankara, 1980, s.343.

kilendirmek olacaktır(22). Yetki kanununda, çıkarılacak KHK'nin amacı, kapsamı, ilkeleri, kullanma süresi ve süresi içinde birden fazla KHK çıkarılıp çıkarılamıyacağı belirtililecektir(Anayasa md.91/II).Bu işlem ile parlamento-
nun, KHK üzerindeki ilk tasarrufu gerçekleşmiş olmaktadır. Hükümet, çıkaracağı KHK'de, yetki kanununda belirtilmiş olan sınırlamalarla sıkı sıkıya bağlıdır.

Yetki kanunu ile yetkilendirilerek KHK çıkartan hükümet, çıkartmış olduğu KHK'yi, Anayasa hükmü uyarınca parlamento-ya sunduğunda, parlamento, KHK üzerindeki denetimini yapacaktır. Anayasamız uyarınca (Anayasa md.91/VIII), "Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararname-ler, Türkiye Büyük Millet Meclisi Komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür".

Bu genel açıklamalardan sonra, KHK'lerin parlamento tarafından denetimi hususunu ayrıntılarıyla incelemeye geçebiliriz. Bu incelememizde herşeyden önce "yetki kanunu" meselesini açıklığa kavuşturmak zorundayız.

II. YETKİ KANUNUNUN ÇIKARTILMASI

Hükümetin, yetki kanununa dayanarak KHK çıkardığını biliyoruz. Acaba KHK çıkarma isteği ve teklifi hangi organdan gelir? 1982 Anayasası md. 91/1'de "Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname

(22) Hükümetleri KHK çıkartmakla diğer yetkilendirme şekilleri için Bak. Kuzu, a.g.e, s.152-169.

çıkarma yetkisi verebilir" denilmektedir. Bu hükme bakıldığında, parlamentonun doğrudan doğruya, kendiliğinden hükümeti KHK çıkarmaya yetkili kılabilceği ortaya çıkmaktadır. 1961 ve 1982 Anayasaları'nda KHK çıkarma yetkisi verme, yasama organının görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Parlamento üyeleri, yapacakları bir teklif üzerine hazırlayacakları bir yetki kanunu ile hükümete KHK çıkarma yetkisini vereceklerdir. Uygulamada ise ilk teşebbüs hükümetten gelmektedir. Bu normal karşılanması gereken bir durumdur. Hangi konularda KHK çıkartılması gerektiğinin, hükümet tarafından daha iyi bilineceği açıktır(23).

Uygulamada böyle bir durumun ortaya çıkması, parlamentonun KHK çıkartılmasına yetki veren kanuna uzak kaldığı anlamına gelmez. Tabiidir ki, parlamento, yetki kanununu serbestce müzakere edecektir.

A. Yetki Kanununun Özellikleri

Bilindiği gibi yetki kanunu ile KHK'nin amacı, kapsamı, ilkeleri ve yetkinin kullanılma süresi gösterilir. Ayrıca yetki kanununda, yetkiyi kullanma süresi yanında, bu süre içinde birden çok KHK çıkarılıp çıkarılamayacağı gösterilecektir.

Yetki kanunu, hükümete KHK çıkartırken uyması gereken sınırları göstereceği için son derece önemlidir. Yet-

(23) Kuzu, a.g.e, s.338-339.

kinin amacı, ilkeleri, kapsamı ve kullanılma süresi üzerinde titizlikle durulması gerekir(24).

Ancak KHK'nin yetki kanununun koyduğu amaç, ilke, kapsam ve süre ile sınırlı olması hükmü, soyut bir hükümdür. Bu hüküm, belli bir yetki kanunu ile somutlaşacak, o kanuna dayanılarak çıkarılan kararnamenin de sınırları somutlaşmış olacaktır(25).

Yetki kanunu, böylesi önemi haiz bir müessese olduğuna göre, yetki kanununda kesin ifadeler kullanılmalı, tartışmalara açık hükümler ihtiva etmemelidir. Sağlam'ın da haklı olarak belirttiği gibi, "Yetki kanunu adeta bir çerçeve kanun gibi düzenlenmeli, kararnamenin amacı, ilkeleri ve kapsamı, her yöne çekilebilecek yuvarlak, elastiki formüllerle geçiştirilmemeli, temel tercihler ve veriler somutlaştırılarak, kararnameyi gerçekten yönlendirecek bir belirginliğe kavuşturulmalıdır"(26).

Anayasa Mahkemesi'nin de, yetki kanunlarının taşınması gereken niteliklerle ilgili olarak kararları mevcuttur. Anayasa Mahkemesi bir kararında(27), yetki kanununun muhtevasını geniş bir şekilde yorumlamıştır. 1978

(24) Yılmaz, Misket: "Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname", Bülent Nuri Esen'e Armağan, Ankara, 1977, s.525.

(25) Sağlam, a.g.m, s.269.

(26) Sağlam, a.g.m, s.270.

(27) Kt.12/6/1979, E.1978/65, K.1979/27, ANKD, sy.17, s.161vd.

yılında çıkarılmış olan 2171 sayılı, savurganlığı önlemek amacıyla alınacak ekonomik ve mali önlemler hakkında yetki kanununun anayasaya aykırılığı ileri sürülerek açılan davada yetki kanununun birbiriyle ilgisi olmayan 50 kanunda değişiklik öngördüğü, oysa her kanunun başlıbaşına bir müessese olduğu, bunların tümünün amaç, ilke ve kapsam yönünden yetki kanununda belirtilmesine imkân bulunmadığı, yetki kanununda ancak bir müessesenin konu edilebileceği, kanunda kullanılan yuvarlak sözlerin ve genel deyimlerin bu belirleme için yeterli olmadığı; ayrıca kanunda "kapsam", "amaç" ve "ilkeler"in çok geniş tutulduğu, bu ögelerin her kanun ve madde için açıkca belirtilmeyip kanun ve madde numaralarının yazılması ile yetinildiği ileri sürülerek bunun Anayasanın 5. ve 64. maddelerine aykırı olduğu savunulmuştur. Bu iddia özet olarak, dava konusu kanunun 50 adet kanun değişikliği öngördüğünü, 50 kanundan birbiriyle bağlantılı olanın yok denecek kadar az olduğunu ve iptali istenen kanundaki yuvarlak sözlerin ve genel deyimlerin amaç, ilke ve kapsamı açıklamak için yeterli olmadığını belirtmektedir.

Anayasa Mahkemesi, bu iddiaları haklı bulmamıştır. Anayasa Mahkemesi'ne göre, KHK konusu yapılacak kanunların amaç, ilke ve kapsamlarının ne olduğu, bunlar arasında ayırım bulunup bulunmadığı gibi yönler, bakanlar kuruluna verilecek yetkinin belirlenmesi ve sınırlandırılması amacı ile ilgili değildir. Ayrıca Anayasa, yetkinin ihtiva edeceği

kanunların sayısı bakımından da bir sınır koymamıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı, uygulamada KHK yolundan daha fazla istifade edilmesine yol açacak niteliktedir(28). Ancak Anayasa Mahkemesi'nin, uygulamada KHK yolundan daha fazla istifade edilebilmesi saikiyle hareket ettiğini söyleyebilmemiz mümkün değildir. Aksi halde bu, hukuki olmaktan çok siyasi bir tercih olacaktır.

Anayasa Mahkemesi, başka bir kararında da(29), yetki kanunu ile ilgili değişik bir yorum getirmiştir. 2972 sayılı kanun, geçici 5. maddesinde, "Bu kanunda seçim usul ve esasları hükme bağlanan büyük şehir yönetiminin hukuki statüsü, bu kanunun yürürlüğünü takip eden ilk seçimin oy verme gününden önce, 17/6/1982 gün ve 2680 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Kuruluş Görev ve Yetkilerinin Düzenlenmesi ile İlgili Yetki Kanunu'nda belirtilen esas ve usullere uygun olarak çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenir" denmektedir.

Bu düzenlemeye karşı açılan iptal davasında ileri sürülen iddialara göre, geçici 5. madde, yollamada bulun-

-
- (28) Turgut Tan ise, Anayasanın KHK'leri ayrıntılı hükümlerle düzenlemesi nedeniyle, "uygulamada Anayasa Mahkemesi'nin geniş yorumuna karşın, KHK yolundan yararlanmayı engelleyici niteliktedir" demektedir. Tan, Turgut: Ekonomik Kamu Hukuku, TODAİE yayınları no.210, Ankara 1984, s.35.
- (29) Kt.1/3/1984, E.1984/1, K.1984/2, AMKD, sy.20, s.254 vd.

nulan 2680 sayılı Yetki Kanununun merkezi idare kuruluşlarına ilgilendirdiği, dolayısıyla mahalli idareleri kapsamadığı için yeni bir yetki kanunu niteliğindedir. Ancak, Anayasanın bir yetki kanununda bulunmasını şart koştuğu amaç, kapsam, ilke, kullanma süresi, bu süre içerisinde birden fazla KHK çıkarılıp çıkarılamıyacağı yönleri belirlenmemiştir. Bu iddia ile geçici 5. maddenin, Anayasanın 91. maddesinin I ve II. fıkralarına aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesi ise, kararında şu yoruma yer vermiştir; "Bir tedvin metodu olan atıfla kanun koyucu, daha önce yürürlüğe koyduğu bir hükmü, ilgisi nedeniyle başka bir kanundaki düzenlemeye alabilir. Böyle olunca, atıfta bulunulan hüküm, yeni kanun tarafından da benimsenmiş, bünyesine girmiş demektir. Bu itibarla bir kanunda yazılı olan bir hükümle, yürürlükte olan diğer bir kanundaki hükme veya hükümlere yapılan atıf arasında bir ayırım yapılamaz. Dolayısıyla, 2680 sayılı Yetki Kanununda Anayasanın 91. maddesinin II. fıkrasında öngörüldüğü gibi, "Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin amacı, kapsamı, ilkeleri ve süresi gösterilmiştir". Bunlar, büyük şehir yönetiminin hukuki statüsünde de uygulanabilecek esaslardır.

Anayasa Mahkemesi'nin bu yorumu tartışmasız olarak kabul edilecek durumda değildir. Turgut Tan, Anayasa Mahkemesi'nin bu yorumunu eleştirerek, "yetki kanunları ile normal kanunları aynı hukuki rejime tâbi tutmak mümkün

müdür?"(30) sorusunu, haklı olarak ortaya atmaktadır.

Gerçekten de Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası'nda bütçe kanunları ile diğer kanunların farklı hukuki rejimlere bağlandığını belirtmiş ve bütçe kanunlarına bütçe ile ilgili hükümler konulmasını, "Türkiye Büyük Millet Meclisi, yasama işleminde anayasa uyarınca 'kanun değiştirme' yetkisini değil, ondan ayrı olan ve değişik nitelikte bulunan, bütçe kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek yetkisini kullanarak kanun değiştirme amacını gerçekleştirmiştir" diyerek, Anayasaya aykırı bulmuştur(31).

Bundan dolayı, bir kanunda, daha önce çıkarılmış bir yetki kanununa atıfla yetki kanunu şartının yerine getirildiğini kabul etmek mümkün değildir(32). Ayrıca, atıf yapılan yetki kanununun taşıması gereken şartların aynen sonradan KHK çıkarma yetkisi verilen konuda geçerli olduğunu kabul etmek de imkânsızdır. Zaten, atıf yapılan yetki kanununun kapsamı, merkezi idare ile taşra kuruluşlarının, Kamu İktisadi Kuruluşlarının ve tarım kredi kooperatifleri ile birliklerinin kuruluş, görev ve yetkilerinin yeniden düzenlenmesine ilişkin esasları ihtiva etmektedir. Görüldüğü üzere bu düzenleme içerisinde mahalli idareler

(30) Tan, Turgut: "Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması", AİD, c.17, sy.4, s.37.

(31) Kt.27/6/1972, E.1972/25, K.1972/63, AMKD, sy.10, s.494.

(32) Tan, Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması, s.37.

mevcut değildir. Tamamiyle ayrı amaçlara yönelmiş bu iki düzenleme arasında hukuki bir bağ kurmanın mümkün olmadığı açıktır.

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz; Yetki kanunları önemleri nedeniyle titizlikle hazırlanmalı ve mümkün olduğu kadar ayrıntılı düzenlemeler yapılması yoluna gidilmelidir. Ayrıca her alanda KHK'ler yolu ile yapılacak olan düzenlemeler için ayrı yetki kanunları çıkarılması yoluna gidilmelidir. Değişik yetki kanunları arasında bağlantılar kurularak, parlamentonun ayrıntıya inerek etkilere bir şekilde denetim yapması imkânının zedelenmemesi gerekir.

Bu esaslara riayet edildiğinde, hukuk düzeni içinde teknik ayrıntılara ilişkin gereksiz tartışmaların azami ölçüde engelleneceği muhakkaktır.

B. Hükümete Kanun Hükmünde Kararname Çıkartırken

Getirilen Sınırlamalar

Öncelikle yetki kanunları aracılığıyla hükümete KHK çıkartırken birtakım sınırlamalar getirilmektedir. Yetki kanununda hükümete bırakılmış olan düzenleme sahası tarif edilecektir(33). Yetki kanunları ile hükümete geti-

(33) Hamon, Francis: "Les nations de loi et de (reglement) en France depuis 1875", "Les articles 34, 37 et 38 de la Constitution de 1958 Documents d'études no.1.08", La Documentation Française, Octobre 1973, s.29'dan naklen, Bumin, a.g.m, s.328.

riilen sınırlamalar konu, amaç ve süre bakımından olacaktır(Any. md.91/II)(34).

Ayrıca Anayasa ile de, hükümete KHK çıkartırken uyması gereken birtakım sınırlamalar getirilmiştir(Any. md. 91/I).

1-Uygulama Alanı Bakımından

Uygulama alanı bakımından getirilecek olan sınırlama hususunda herhangi bir problem yoktur. Hükümete verilen KHK çıkarma yetkisi ülkenin tümünde geçerlidir. İstisnai birkaç hal dışında, verilen yetkiyi alan bakımından sınırlama oldukça seyrek tir. Bu konuda Fransa'dan bir örnek verilebilir. Fransa'da 17 Ekim 1919 tarihli yetki kanunu, hükümete sadece "Alsace de la Lorraine" bölgesinde KHK çıkarma yetkisi veriyordu(35).

Türk Anayasa Hukuku'nda bu konuda bir düzenlemeye raslanmamaktadır. Uygulamada da, yetki kanunlarının bölgesel bir uygulaması görülmemiştir.

2- Konu Bakımından

a) Yetki Kanunu İle Getirilen Konu Sınırlaması

(34) Madde 91/I'de, konu bakımından sınırlamadan bahsedilmemektedir. Ancak md.87'de bu husus belirtilmiştir.

(35) Kuzu, a.g.e, s.322.

Hükümete verilecek olan KHK çıkarma yetkisi, konu bakımından sınırlanmıştır. Hangi konularda KHK çıkartılacağı yetki kanununda belirtilecektir. Yani yetki kanunu, öncelikle bir sınır çizecektir(36).

Konunun belirtilmesi KHK'ler üzerinde siyasi ve kazai denetimin daha kolay olarak yapılmasını temin etmektedir(37).

Hükümete verilecek olan KHK çıkarma yetkisinin konutibariyle sınırlanacağı hususu 1961 Anayasası'nda yer almıştır. 1961 Anayasası 64. maddesinin II. fıkrasında bu hükme yer verirken, KHK düzenlemesinin yer aldığı 1982 Anayasası'nın 91. maddesinde konu itibariyle sınırlamadan söz edilmemiştir. Bu düzenlemeye bakılarak 1982 Anayasası'nda konu itibariyle sınırlamanın söz konusu olmadığı sonucuna varılamaz. 1982 Anayasası'nın 87. maddesinde, TBMM'nin görev ve yetkilerinden bahsedilirken, "...Bakanlar Kuruluna belli konularda Kanun Hükümünde Kararname çıkarma yetkisi vermek...", ibaresi yer almıştır. Bu hükmün ışığı altında 1982 Anayasası'nın da konu sınırlamasına yer verdiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Doktrinde ise, KHK çıkarma yetkisinin belli konularda verilebileceği ibaresinin çıkarılmış olması, verilecek yetkiyi geniş tutma eğiliminin bir belirtisi ola-

(36) Eroğlu, Hamza: İdare Hukuku, Ankara, 1984, s.101.

(37) Kuzu, a.g.e, s.323.

rak görülmüştür(38). Gerçekten de 1982 Anayasası ile KHK'lerin hem uygulama alanı genişletilmekte, hem de uygulanması gerekli şartlar yumuşatılmaktadır(39).

Ancak daha önce de belirtildiği gibi, bu düzenleme biçimi 1982 Anayasası'nda konu bakımından sınırlamanın mevcut olmadığı biçiminde yorumlanamaz. Elbetteki konu bakımından sınırlanma hususunun 91. maddede yer alması isabetli olacaktır.

Konu itibariyle getirilen sınırlama, tüm konuların KHK yoluyla hükümet tarafından düzenlenmesinin mümkün olmadığını göstermektedir. Yasama organının tüm konuları hükümetin düzenleme yetkisine vermesi, yasama yetkisinin devri anlamını taşıyacağından, Anayasaya aykırı olacaktır.

Şunu da belirtelim ki, belli konular kavramı da geniş ve belirsiz bir kavramdır(40). Ayrıca yasama organı isterse bu metoda sık sık başvurabilir ve çeşitli sahalar-daki konuları belirleyerek demetler halinde yetki kanunla-

(38) Sağlam, a.g.m, s.323.

(39) Soysal, Mümtaz: 100 Soruda Anayasanın Anlamı, İstanbul, 1986, s.337. ; Gözübüyük, Şeref: Anayasa Hukuku, Ankara, 1986, s.230.

(40) Önbilgin, Gürbüz - Oytan, Muammer: Öğretide - Uygulamada T.C. Anayasasının İlke ve Kuralları ile Anayasa Mahkemesi Kararlar Dizini, Ankara, 1977, s.122.

rına alabilir(41).

b) Anayasa Gereği Kanun Hükmünde Kararname ile
Düzenlenemeyecek Konular

1982 Anayasası'nın 91. maddesinin I. fıkrası"...Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez" demektedir. 1961 Anayasası'da aynı hükmü ihtiva etmekteydi. Ancak 1982 Anayasası'nda 1961 Anayasası'nda olmayan bir hüküm yer almıştır. O da; Yukarıda sözü edilen düzenleme yasağının, sıkıyönetim ve olağanüstü haller sözkonusu olduğunda uygulanmayacağıdır. 1982 Anayasası'nın 91. maddesinin I. fıkra 2. cümlesi"... Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere..." ifadesiyle bu durumu ortaya koymaktadır. Ayrıca, 121. maddede yer alan"...Olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" ifadesi ile 122. maddede yer alan "...sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı konularda" KHK çıkarılabileceği ifadesi bu durumu açıklamaktadır.

1982 Anayasası, temel hak ve hürriyetlerin sınırlan-

(41) Oytan, Muammer: "Fransa'da, Almanya'da ve Türkiye'de yasama yetkisinin devredilmesi ve yürütme organının kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi", Onar Armağanı, İstanbul, 1977, s.607.

ması hususunda doktrinde eleştirilere hedef olmuştur. Anayasanın tartışılabilir amaçlar ve özel nedenlerle temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına, hatta bunların kullanılmasının durdurulmasına imkân tanıdığı iddia edilmiştir(42). Ayrıca sıkıyönetim ve olağanüstühal dönemlerinde çıkarılacak olan KHK'ler, Anayasanın 148. maddesi gereğince, şekil ve esas bakımından Anayasa Mahkemesi'ne açılacak olan iptal davasına konu olamazlar. Bu düzenleme ile, kazai denetime en çok ihtiyaç duyulabilecek bir zamanda, bu yol kapalı tutulmuştur(43).

1961 ve 1982 Anayasaları'nın ortak özelliği, temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle, siyasi hak ve ödevlerin KHK'lerin düzenleme konusu dışında bırakılmasıdır. Bunun anlamı, bu hak ve hürriyetlerin iyileştirici, sınırlamaları kaldırıcı da olsa, KHK'lere konu olmamasıdır(44).

Ancak tathikatta bu hususa riayet edilip edilmediğinin denetimi bazen son derece güç olabilmektedir. Mesela 23 Mayıs 1972 tarih ve 1589 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile ilgili yetki kanununun, Anayasanın 117 ve 118. maddelerinde yer alan konuların düzenlenmesini Bakanlar Ku-

(42) Kili, Suna: "Temel Hak ve Özgürlükler Yöntünden 1961 ve 1982 Anayasaları", Anayasa Yargısı I, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1984, s.26.

(43) Soysal, a.g.e, s.339.

(44) Gözübüyük, Anayasa Hukuku, s.232.

ruluna bıraktığı sanılabılırsede; gerçekte bu maddelerin özü ve kaynağı olan "kamu hizmetlerine girme hakkı"na ilişkin 58 ve 59. maddeler, KHK'lerin düzenleme alanı dışında kalan, Anayasanın "siyasi haklar ve ödevler" bölümünde yer almaktadır (45). Burada hemen belirtelim ki, teorik olarak bu tür koruyucu hükümlere rağmen, özellikle kötü niyetli uygulamalarda söz konusu hak ve hürriyetlere dokunulmaması düşünülemez. Çünkü hemen her sahada, temele inildiğinde karşımıza temel hak ve hürriyetler çıkacaktır(46).

Özellikle Anayasa Mahkemesi denetim görevini yerine getirirken, bu hususlara özen göstermeli, Anayasaya aykırı KHK'leri(47) ve Anayasaya aykırı KHK'lere yol açabilecek olan yetki kanunlarını sıkı şekilde denetlemelidir.

3- Amaç Bakımından

Yetki kanununda, hükümete verilen yetkinin amacı da belirtilmelidir. Amaç, hükümete yetkinin neden verildiği-

(45) Duran, Lütfi: "Kanun Hükümünde Kararname", AİD, c.8, sy.2, Haziran 1975, s.7.

(46) Yılmaz, a.g.m, s.527.

(47) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1982 Anayasası'na ilişkin olarak açıkladığı görüşlerinde, 1961 Anayasası düzenleme Anayasanın bu husustaki düzenlemesine, birtakım KHK'lerde uyulmadığı görüşünü savunmuştur. Gürbüz, Yaşar: Anayasa Görüşler Taslak, İstanbul, 1982, s.118.

ni ifade eder(48).

1982 Anayasası'nın 91. maddesinin II. fıkrası "...yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacını,...gösterir" ifadesiyle, yetki kanununda amacın gösterilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır.

Yetki kanununda amacın yer alması gerektiğine ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında(49), "...Kanunlarda bu kadar etraflı ve teknik hususlara yer verilemeyeceğinden, amacın ve alınacak tedbirlerin sınırlarının belirtilmesiyle yetinilmesi ve teknik hususların düzenlenmesi konusunda yürütme organına yetki tanınması zaruridir" ifadesi yer almaktadır.

Ayrıca belirtilmesi gereken bir husus da, yetki kanunlarında yer alan amacın, Anayasanın ruhuna ve göstermiş olduğu hedeflere uygun olması gerektiğidir.

Amaç unsuru geniş olarak yorumlanmaya son derece müsaittir. Özellikle, amacın geniş kapsamlı ve genel ifadelerle belirtilmesi durumunda amaç sınırı, adeta yok kabul edilebilir bir mahiyet arzedecektir(50).

Yetki kanunlarında yer alacak olan amaç unsurunun

(48) Kuzu, a.g.e, s.327.

(49) Kt.7/3/1963, E.1962/281, k.1963/52, AMKD, sy.1, s.123.

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı, 1971 Anayasa değişikliğinden önce verilmekle birlikte, kıyas yoluyla KHK'ler için de geçerli olduğunu kabul edebiliriz.

(50) Kuzu, a.g.e, s.328.

denetimi de son derece güç olacaktır. Zira, yetki kanunlarında yer alacak olan diğer unsurlar şekli bir değerlendirme ile anlaşılabilen mahiyetteyken, amaç itibariyle sınırlandırmalarda şekli bir değerlendirme sözkonusu değildir. Ancak amaç unsurunun denetimi de son derece önemlidir. Belirlenen amaç dışında bir KHK sözkonusu ise, verilen yetkinin sınırları aşılmış ve hukuka aykırı bir KHK çıkartılmış demektir.

Amaç itibariyle yetki kanunlarının sınırlandırılması konusu oldukça önemlidir. Sınırlarının belirlenmesindeki zorluk nedeniyle, amaç itibariyle sınırlandırmada mümkün olduğu kadar berrak ifadeler kullanılmalıdır. Aksi halde hükümet, verilen yetkinin kapsamını oldukça geniş yorumla tâbi tutarak yetkisi dışında konulara el atabilir(51).

4- Süre Bakımından

Hükümete KHK çıkarma yetkisi, belli bir süre ile sınırlı olarak verilir. Bakanlar Kurulu, yetki kanununda belirtilmiş olan süre içerisinde KHK çıkarabilir. Süre, yetki kanununda çeşitli şekillerde belirtilebilir. Fransa'da mevcut hükümetin işbaşında kalış süresiyle sınırlı olmak üzere yetki verildiği görülmüştür(52).

(51) Kuzu, a.g.e, s.329.

(52) Vedel, George: Droit Administratif, Paris, Presses Universitaires de France, 1973, s.220 vd.

Türk Hukukunda yetki kanunu ile verilen yetkinin süresi parlamento tarafından her zaman istenilen şekilde değiştirilebilir. Hatta parlamento, verilen yetkiyi tamamen geri alabilir.

1961 ve 1982 Anayasaları, yetki kanununda sürenin belirtilmesi gerektiğini hükme bağlamışlardır. Ancak Anayasada sürenin ne kadar olacağı konusunda bir düzenleme mevcut değildir. Anayasada belli bir süre tahditinin olmaması yerindedir. Zira hizmetin ne kadar sürede yerine getirileceği hususunda önceden kesin bir karara varmak mümkün değildir.

Ancak, bakanlar kuruluna verilecek yetkinin uzun süreli olmaması gerektiği, doktrinde sık sık ifade edilmiştir. Lütfi Duran, Devlet Memurları Kanununa ilişkin olarak çıkartılan 1589 sayılı yetki kanununu eleştirirken(53), "KHK çıkarma yetkisini kullanma süresinin kanunda gösterilmesi emredilirken, herhalde bunun, nihayet bir kaç ay gibi kısa olması düşünülmüş ve istenmiş bulunmasına rağmen, anılan yetki kanununda iki yıl gibi çok uzun tutulduğu görülmektedir" ifadesini kullanmıştır.

Aynı şekilde 1589 sayılı yetki kanunu ile ilgili olarak Tutum ve Gözübüyük'te, iki yıllık süre içinde memur

(53) Duran, Lütfi: İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1982, s.477.; Ayrıca Bak. Duran, Kanun Hükmünde Kararname, s.7.

hukukunun askıda kaldığını söyleyerek, durumu eleştirmişlerdir(54).

Ayrıca yetki süresinin uzun olmasının d  l  gation esası(55)nı kabul eden ülkelerdeki kadar sakınca doğuracağı iddia edilmiştir. Çünkü yasama organı, yürütme organına verdiği yetkiyi bizzat kendisinde her an kullanabilecek ve bu konuların yürütme tarafından düzenlenemeyeceğini söyleyebilecektir(56). Bu tür bir mahzur, Fransa'da söz konusu olmayacaktır. Çünkü, Fransız Anayasası'na göre, parlamento yetki kanununda belirttiği konularda tesbit edilen yetki süresi boyunca düzenlemede bulunamaz. şayet, bu konularda düzenlemeye kalkışırsa, hükümet bu teşebbüsün geçersiz ve kanun dışı olduğunu Anayasa Konseyi'ne dava edebilecektir(57).

Türk Hukukunda uzun süre verilmesi, görevde bulunan bakanlar kurulu üyelerini veya başbakanın kişiliğini gözönünde tutmadan uzun süreli KHK çıkartmakta herhangi bir tehlike görülmediğini ortaya koyar(58). Oysa Fransa'da

(54) Gözübüyük, şeref - Tutum, Cahit: "Yasa Gücünde Karar-nameler", AİD, c.8, sy.1, Mart 1975, s.7.

(55) D  l  gation esası için Bak. waline, M, "D  l  gation de pouvoir et D  l  gation de signature", Notes de Jurisprudence, RDP, 1966, c.82, s.765-771.

(56) Oytan, a.g.m, s.608.

(57) Vedel, Droit Administratif, s.220.

(58) Duran, İdare Hukuku Ders Notları, s.477.

bu yetki, iki-üç ay gibi çok kısa süreler için verilmektedir(59).

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz; Yetki kanunu, süre tesbitini yaparken, KHK'nin temel işlevini gözönünde tutarak olabildiğince kısa bir süre öngörmelidir. Çıkarılacak KHK'nin sayısı ve kapsamına göre, ölçüsüz bir oranda uzun tutulacak olan süre, yasama yetkisinin devri anlamını taşıyabilecektir(60).

Belirtilmesi gereken bir husus da, 1982 Anayasası'nda olağanüstü hallerde ve sıkıyönetim durumunda çıkarılacak KHK'ler için bir süre öngörülmediğidir. Konuya ilişkin 121 ve 122. maddelerde süre ile ilgili bir şart yoktur. Bu maddelerden anlaşılacağı üzere, olağanüstü hallerde ve sıkıyönetim devam ettiği sürece hükümet, KHK çıkarabilecektir. Zaten, hükümetin bu dönemlerde çıkaracağı KHK için yetki kanununa da ihtiyaç yoktur. Esasen bu hallerde sadece süre bakımından değil, fakat her bakımdan belirsiz bir yetki vardır(61).

III. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME ÜZERİNDE HÜKÜMETİN TASARRUFLARI

Normal prosedür, hükümetin yetki kanununa dayanarak KHK çıkartması, çıkartılan KHK'nin Resmi Gazete'de

(59) Duran, İdare Hukuku Ders Notları, s.477.

(60) Sağlam, a.g.m, s.270.

(61) Kuzu, a.g.e, s.330.

yayınlanması, yayınlanan KHK'nin aynı gün parlamentonun onayına sunulması ve parlamentonun sözkonusu KHK üzerinde denetim yetkisini ifa etmesidir. Ancak burada bir mesele ortaya çıkmaktadır. Acaba, parlamentonun denetimine sunulmuş olan KHK üzerinde hükümet birtakım tasarruflarda bulunabilecekmidir? Mesela, bu KHK'yi geri alması veya değiştirebilmesi mümkün müdür? Bu mesele bilhassa 1961 Anayasası döneminde doktrinde oldukça tartışılmıştır(62).

A. Geri Alma

Bir Hukukî işlemin geri alınması, onun yapıldığı tarihten itibaren hukuki hayattan silinmesi, çıkarılması demektir(63). Yani geri alma ile işlemin yapıldığı andan itibaren hukukî etkilerini ortadan kaldırmak amaçlanmaktadır(64).

Normal olarak, bir tasarrufu çıkarma yetkisine sahip olan organın onu geri almak yetkisine de sahip olması gerekir. Burada hükümetin KHK'yi henüz mecliste görüşülmeden geri alabileceği sonucu çıkmaktadır(65). Meclis,

(62) Yılmaz, a.g.m, s.554-555.: Gözübüyük - Tutum, a.g.m, s.4.; Duran, Kanun Hükmünde Kararname, s.16-17.

(63) Bak. Tan, Turgut: İdari İşlemin Geri Alınması, Ankara, 1970, s.5.

(64) Güneş, Turan: Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Ankara, 1965, s.171.

(65) Yılmaz, a.g.m, s.554.

KHK'yi görüşmeye birkez başlamışsa, hükümet artık o KHK'yi geri alamaz(66).

1961 Anayasası'nın 64. maddesinde ve 1982 Anayasası'nın 91/1. maddesinde, KHK'nin yürürlükten kalkması hakkında, KHK'nin Resmi Gazete'de yayınlandığı gün meclise sunulmaması veya sunulmakla beraber meclisce reddedilmesi olmak üzere iki durum öngörülmüştür; Bakanlar kuruluna KHK'yi geri almak suretiyle yürürlükten kaldırma yetkisi verilmemiştir(67). Bu durumda Baydur'a göre(68), hükümetin KHK'yi yayınlayıp, meclise sunduktan sonra onu geri alması, yürürlüğe girmiş bir kanunu kendi başına yürürlükten kaldırması olarak kabul edilebilir. Gerçekten de KHK Resmi Gazete'de yayınlandıktan sonra yürürlüğe girmektedir. Hükümetin KHK'yi meclise sunmakla birlikte, KHK'nin kendisi ile olan ilişkisini kestiği ve meselenin artık meclisin yetki alanına girdiği kabul edilebilir(69).

Uygulamada da bu mesele ile karşılaşılmiştir. Bakanlar kurulu 1 sayılı KHK'yi meclise sunduktan sonra Bütçe ve Plân Komisyonunda reddedilmesi üzerine o KHK'yi alelâde bir kararname ile yürürlükten kaldırmıştır(70).

(66) Kuzu, a.g.e, s.346.

(67) Yılmaz, a.g.m, s.554.

(68) Baydur, Kâmrân: "Yetki Kanunları Nasıl Uygulanır", Milliyet, 25/3/1975.

(69) Gözübüyük - Tutum, a.g.m, s.4.

(70) Resmi Gazete, sy.14359, 12 Kasım 1972.

Hükümet sözkonusu KHK'yi bu şekilde geri almakla, onu Resmi Gazete'de yayınlandığı andan itibaren yürürlükten kaldırmayı amaçlamış ve bu arada KHK'ye dayanarak yapılan işlemleri hiçe saymıştır(71). Bu durumu eleştiren Duran(72), "Bakanlar kurulunun sözkonusu alelâde kararnamesi incelenirse bunun, gerek şekil, gerek muhteva yönünden düzgün bir işlem olmadığı görülür. Şöyle ki; hükümet anılan alelâde kararnamede ifade edildiği gibi, Millet Meclisi Genel Kurulunca reddedileceği anlaşılan 1 sayılı KHK'yi yürürlükten kaldırmak için, bu metnin kendisine "geri gönderilmesi" ni istememeli; sadece aksine bir KHK çıkarmakla yetinmeliydi. Fakat Bakanlar Kurulu, KHK'yi yürürlükten kaldıracak bu işlemde, KHK sıra sayısını alarak bir kararname ile yapmak ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunmak durumunda idi" demektedir. Özet olarak Duran'a göre, hükümet KHK'yi yürürlükten kaldırabilir. Ancak bunu aksi yönde bir kararname çıkarmakla yapabilir ki, bu yeni kararnamenin de KHK sıra sayısını alması ve meclise sunulması gerekir.

B. Değiştirme

Bakanlar kurulunun KHK'yi parlamentoya sunduktan sonra, sözkonusu KHK'nin hükümlerini değiştirip değiştiremeyeceği hususu, doktrinde tartışmalara neden olmuştur.

(71) Yılmaz, a.g.m, s.555.

(72) Duran, Kanun Hükmünde Kararname, s.17

Üzerinde tam bir görüş birliğine varılamayan bu hususu, çeşitli görüşleri belirtmek suretiyle inceleyebiliriz.

1- Kanun Hükmünde Kararnamenin Hükümet Tarafından
Değiştirilmesini Kabul Eden Görüş

Bu görüş taraftarlarına göre, yetki kanunu ile hükümete tanınan yetki süresi sona ermediği müddetçe, hükümet çıkardığı KHK'leri değiştirebilir. Çünkü, belli bir alanda işlem yapan organ, aynı işlemi değiştirme yetkisine de sahiptir. Fakat, bakanlar kurulunun çıkardığı KHK'yi değiştirebilmesinin tek şartı, yetki süresinin bitmemiş olması ve meclis tarafından henüz onaylanmamış olmasıdır(73).

KHK'lerden beklenen fayda temin edilmek isteniyorsa, yetki süresi boyunca ve parlamentoya onaylanmadıkları sürece, hükümet KHK'leri değiştirebilmeli ve yeniden düzenleyebilmelidir. KHK'leri meclise sunmakla hükümetin elinden artık çıktığını kabul etmek doğru değildir. Çünkü hükümet, o KHK hakkında halâ söz sahibidir. Bu nedenle hükümet, onaydan önce, vermiş olduğu KHK'yi tekrar alıp gerekli değişiklikleri yapabilmelidir(74).

Duran'da değişik bir yaklaşımla, bakanlar kurulunun KHK'leri değiştirebileceği sonucuna ulaşmaktadır(75).

(73) Kuzu, a.g.e, s.346.

(74) Kuzu, a.g.g, s.347.

(75) Duran, Kanun Hükmünde Kararname, s.16.

Anayasa Mahkemesi'nin 2 sayılı KHK'nin geçici 2. maddesi-
nin II. fıkrasının, Anayasaya aykırılığı dolayısıyla açıl-
an davaya baktığı sırada, sözkonusu II. fıkra hükmünü
değiştiren 12 sayılı kararnamenin(76) çıkarılması üzeri-
ne, bu yeni kararnameyi gözönüne aldığı görülmüştür. Du-
ran'a göre, Anayasa Mahkemesi, bakanlar kurulunun KHK ile
düzenlediği bir konuyu, buna ait KHK TBMM'nden henüz geç-
memiş olsa bile, yetki süresi boyunca sonradan çıkaracağı
KHK'lerle yeniden tanzim ve tadil edebileceğini kabul et-
miştir. Gerçekten hükümet, böyle bir yetkiye sahip değil
idi ise, Anayasa Mahkemesi'nin 12 sayılı KHK'yi ya hiç
gözönüne almaması, ya da önce bunun sağlık ve geçerlilik
mesalesini çözmesi gerekirdi.

Anayasa Mahkemesi'nin varmış olduğu bu sonuç, ba-
kanlar kurulunca yetki süresi içerisinde değiştirilen ve-
ya kaldırılan KHK'lerin ya da belli hükümlerinin, artık
TBMM tarafından incelenip, kabul veya reddedilmesine yer
ve gerek kalmadığını belirtmektedir(77).

Sonuç olarak, bu görüşü savunanların parlamentoda
görüşülmekte olan KHK'yi, hükümetin değiştirme yetkisinin
varlığına taraftar oldukları görülmektedir. Ancak, sözko-
nusu KHK'nin meclis tarafından onaylanmamış olması, men-
fîbir şart olarak ileri sürülmüştür. Ayrıca, KHK'nin de-

(76) Resmi Gazete, sy.14901, 31 Mayıs 1974.

(77) Duran, Kanun Hükümünde Kararname, s.16.

ğiştirilebilmesi için, verilen yetkinin süresinin bitmemiş olması da gerekmektedir.

Fransız Hukukunda da KHK'lerin hükümet tarafından değiştirilebileceği kabul edilmiştir. Fransız Danıştay'ı (Conseil d'Etat) verdiği birçok kararında, KHK'lerin meclis onaylamadıkça hükümetçe değiştirilebileceğini belirtmiştir. Conseil d'Etat'ya göre, KHK'ler meclisce onaylanmadıkça alelâde idari işlemdirler; o halde, hükümet onaydan önce bu KHK'leri değiştirebilir(78).

Fransız Doktrinde bazı yazarlar da, KHK'lerin meclisin tasdikinden sonra bile, halâ yetki süresi sona ermemişse hükümet tarafından değiştirilebileceğini ileri sürmüşlerdir. Bu yazarlara göre, KHK parlamentonun tasdiki ile şekli anlamda kanuna dönüştükten sonra bile yetki süresi sona ermedikçe hükümet tarafından değiştirilebilir(79). Ancak bu görüş isabetli değildir. Meclisin KHK üzerinde iradesi gerçekleştikten sonra, hükümetin KHK üzerinde tasarrufta bulunması düşünülemez.

2- Kanun Hükmünde Kararnamenin Hükümet Tarafından Değiştirilmesini Kabul Etmeyen Görüş

Bu görüş taraftarlarına göre de, geri almada ol-

(78) CE, 10/7/1936, Theulet-Luzié, Rec, 1936, s.767.;

CE, 26/2/1936, Lolande, Rec, s.251'den naklen, Kuzu, a.g.e, s.348.

(79) Kuzu, a.g.e, s.348

duğu gibi burada da hükümetin KHK'yi meclise sunduktan sonra ve meclisce henüz bir karar verilmedin önce, onu değiştirememesi gerekir. Bunun mümkün kılınması halinde yetki gaspı sözkonusu olabileceği gibi, kısır bir dairenin doğmasına da yol açılmış olunur(80). Çünkü KHK meclise sunulmakla, parlamentonun yetki alanı içine girmiş, onun malı olmuştur. Bundan sonra meclis bu KHK'nin, yetki kanunundaki esaslara uygun olup olmadığını inceleyecek, olumsuz sonuca varırsa reddedecek, olumlu bir kanaat edinirse aynen kabul edecek ya da gerekli gördüğü hükümleri değiştirecektir. Böyle bir durumda, bakanlar kurulunun meclise sunmuş olduğu KHK'yi değiştirmeye kalkması, bu görüş taraftarlarına göre; Hem meclisin yetkisine karışma niteliğini taşıyacak, hem de meclisin KHK üzerinde yaptığı çalışmaları hiçe indirecektir(81).

Gözübüyük ve Tutum'a göre, "Bakanlar kurulu belli bir konuyu KHK ile düzenledikten sonra, meclisin bu konudaki görüşü belli olmadan aynı konuyu düzenliyemez. Aksi bir tutum, KHK'lerin hemen meclise sunulmalarını anlamsız kılar. Meclisin görüşü belli olmadan aynı konunun yeniden düzenlenmesi uygun görülseydi, KHK'lerin hemen meclise sunulmaları öngörülmez, yetki kanunu ile verilen sürenin sonu beklenirdi. Böylece meclis, yürürlükten kal-

(80) Baydur, a.g.m

(81) Yılmaz, a.g.m, s.555.

dırılmaş KHK'leri görüşmek zorunda bırakıl mazdı"(82).

Bakanlar kurulunun KHK'yi değiştirebileceğinin kabul edilmesi ile Anayasada yer alan (md. 91/VII), "Kararnameler Resmi Gazete'de yayınlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulur" hükmü, hiçe sayılmış olacaktır. Bu duruma temas eden Yılmaz, "Hükümetin hemen meclise sunduğu bir kararnameyi, daha sonra meclisteki görüşmeler sırasında, hatta belki de görüşmelerin tamamlanıp karar verme aşamasına gelindiği bir sırada, değiştirmeye kalkması, hükmü anlamsız kılacaktır" demektedir(83).

Meclisin denetiminin söz konusu olduğu bir aşamada, denetim tamamlanana kadar KHK'nin değiştirilememesi gerekir. Aksi halde KHK'den beklenen yararın gerçekleşmesi imknsız olacaktır. Meclisin ağır işlemesinden yakınılarak, acil tedbirlerin bir an önce alınması için KHK getirilmek istenmişken, meclise sunulmuş olan KHK hakkında bir sonuca varılmadan değiştirme ve geri alma gibi işlemlerle meclisin işi daha da ağırlaşacak, meclis öncelikle ve ivedilikle KHK'yi görüşmek durumunda olduğundan, diğer yasama fonksiyonlarını yapamaz bir duruma gelecektir, fikri ileri srlmştir(84).

(82) Gözübüyük - Tutum, a.g.m, s.4-5.

(83) Yılmaz, a.g.m, s.555.

(84) Yılmaz, a.g.m, s.556.

3- Sonuç

Yukarıda izah edilen her iki görüşünde, eleştirilebilecek bazı hususları ihtiva ettiği görülmektedir. Her iki görüş de, tartışmasız olarak kabul edilecek mahiyette değildir.

KHK'lerin meclis denetimine sunulmasından sonra, hükümet tarafından değiştirilebilmesinin kabul edilmesi halinde, meclisin denetim vazifesini ifa ederken bir takım güçlüklerle karşılaşacağı muhakkaktır. Daha ileriki bölümlerde ele alınacağı gibi, birden çok KHK'nin meclis denetimine sunulması durumunda, bunlar arasında bir sıra problemi ile karşılaşılacaktır. Bu hususta da doktrinde çeşitli fikirler bulunmakla birlikte, meclisin kendisine ilk sunulan KHK'den işe başlaması görüşünün kabulü halinde, birçok mahzurlar ortaya çıkacaktır. Bu durumda bu görüş terkedilerek son tarihli KHK'den işe başlanması gerekecektir. Çünkü meclise sunulan ilk tarihli KHK'nin, son tarihli kararname ile değiştirilebileceği görülecektir. Ancak bu durumda da, acil tedbirlerin alınabilmesi amacıyla kabul edilmiş bulunan KHK yolunun, beklenen faydayı sağlamayacağı açıktır.

Burada varılacak en mantıklı sonuç, tatbikatta görüldüğü üzere meclisin istediği KHK'den işe başlaması olacaktır. Ancak burada, yukarıda izah edilen fikirler doğrultusunda, gecikmesinde zarar görülen ve değişiklik ihtiva eden KHK'lere öncelik verilmelidir.

Ayrıca daha önce de belirtildiği üzere hükümetin, meclis denetimine sunulmuş olan KHK'yi karara bağlanması- na yakın bir tarihte değiştirmesi durumunda, işe tekrar baştan başlanması gerekecektir. Bu da meclisin ağır iş- lemesinde yakınılarak kabul edilmiş olan KHK yolunun, beklenenin aksine meclis çalışmalarını yavaşlatıcı bir fonk- siyon ifa etmesi sonucunu doğuracaktır.

Hükümetin, meclis denetimine sunulmuş olan KHK üzerinde hiçbir tasarrufta bulunamayacağı görüşü de çeşit- li mahzurlar taşımaktadır. Herşeyden önce, söz konusu KHK'nin yeni teşekkül eden şartlara uydurulamaması sonucu doğacak- tır. KHK ile düzenlenmiş bulunan bir konuda önceden kes- tirilemeyen birtakım şartların doğması tabiidir. KHK'nin bu şartlara uydurulabilmesi maksadıyla, hükümetin KHK üze- rinde gerekli değişiklikleri yapması uygun görülebilir.

Varılabilecek en iyi netice, meclisin denetimine sunulmuş olan KHK'lerin değiştirilmesinin, yukarıda ifade edilen görüşler doğrultusunda birtakım kurallara bağlan- masıdır.

IV. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİN PARLAMENTODA GÖRÜŞÜLMESİ

A. Genel Olarak

KHK'ler Resmi Gazete'de yayınlandıkları gün yürürlü- ğe girerler. Aynı gün TBMM'ne sunulmaları da Anayasa ge- reğidir. Bu hükümler sonucunda, daha evvel de belirtil-

diği üzere, KHK'ler üzerinde ilk denetimin parlamento tarafından yapılacağı anlaşılmaktadır.

KHK'ler yayınlandıkları gün TBMM'ne sunulmamışlarsa, hemen o gün geçersiz hale gelip yürürlükten kalkarlar. Görüldüğü üzere Anayasa Koyucu, KHK'lerin TBMM'ne sunulmasına yakın ilgi göstermiş ve anayasal mecburiyete uyulmaması durumunda oldukça sert bir müeyyide öngörmüştür(85). Burada kanun koyucunun yasama yetkisine karşı duyduğu kıskançlığı net bir şekilde görmek mümkündür. Anayasa Koyucu, bu tür bir düzenleme ile, KHK'ler üzerinde yürürlüğe girdikleri gün parlamento denetimini gerçekleştirmek istemiştir. Bu tedbirler KHK üzerindeki parlamento denetimini oldukça etkin bir hale getirmiştir. KHK'yi yayınlayıp yürürlüğe koyan hükümetin, bu KHK'yi TBMM'nin denetiminden kaçırmak için bir türlü onaya sunmaması ya da geç sunması yolu kapatılmıştır(86). Böylece KHK, çıkartılır- çıkartılmaz TBMM'nin denetimine tâbiolacak ve hukuk dışı uygulamaların önüne kısmen de olsa geçilmiş olacaktır.

B. Kanun Hükmünde Kararnamelerin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde Öncelikle ve İvedilikle Görüşülmesi

1- Anayasal Düzenleme ve İlkenin Getiriliş Sebebi
Anayasamızın 91. maddesinin 8. fıkrası, "Yetki

(85) Oytan, a.g.m, s.609.

(86) Oytan, a.g.m, s.609-610.

kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi Komisyonları ve Genel Kurulu'nda öncelikle ve ivedilikle görüşülür" hükmünü getirmektedir.

Öncelikle ve ivedilikle görüşme mecburiyeti, KHK'lerin gündemdeki öteki kanun tasarı ve tekliflerinden öncelikle ve ivedilikle görüşülüp karara bağlanması anlamını taşır. Anayasa Mahkemesi'de bir kararında bu hususa işaret etmektedir(87).

Meclis gündeminde yer alan diğer tasarı ve tekliflerden önce görüşülmesi anlamına gelen "öncelikle görüşme" usulü, içtüzüklerde genellikle "takdimen müzakere", "öncelik verilerek yapılacak görüşme" ve "öncelikle görüşme" deyimleri ile ifade edilir. Öncelikle görüşme, bir tasarı ya da teklifin, meclisin gündeminde yer alan öteki kanunlardan daha önce görüşülmesi anlamına gelir(88).

Normal prosedür içinde öncelikle görüşmenin yapılabilmesi için hükümet veya ilgili komisyonların yazılı gerekçe göstermeleri ve Genel Kurulunun işaret oyuyla karar vermesi gerekir. Ancak KHK'ler için böyle bir uygulamaya gerek kalmayacaktır(89). TBMM'nin gündemini düzen-

(87) Kt. 14/10/1975, E.1975/145, E.1975/198, AMKD, sy.13,s.565.

(88) Teziç, Erdoğan: Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları, İstanbul, 1980, s.177.

(89) Tan, Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması, s.39.

lemek durumunda bulunan başkanlık divanı tarafından KHK'lerin, gündemdeki öteki kanun tasarı ve teklifleri ile komisyonlardan gelen diğer işlerin en başına konulması gerekir. Bu mekanizma Anayasa gereği kendiliğinden işleyecektir. Ayrıca gene Anayasa gereği, yazılı bir gerekçe göstermeye ve oylamaya da ihtiyaç yoktur(90).

Anayasamızda KHK 'lerin "ivedilikle" görüşüleceği ilkesi de yer almaktadır. İvedilikle görüşüleceğine karar verilen tasarı veya teklifler, bir defa görüşülürler. Ayrıca içtüzük hükümleri gereği, bir tasarı veya teklifin ivedilikle görüşülmesi isteniyorsa, Genel Kurula sunulurken veya ilk görüşmeden evvel hükümetçe, ilgili komisyonlarca veya teklif sahibi tarafından yazılı olarak esaslı sebep gösterilmesi gerekmektedir(91). Ancak KHK'ler için Anayasada yer almış ivedilikle görüşülme prensibi, yazılı olarak esaslı bir sebebin gösterilmesi mecburiyetini ortadan kaldırmaktadır(92).

belirtilmesi gereken önemli bir husus da şudur; Bir tasarı veya teklifin öncelikle görüşülmesine karar verilmesi, ivedilikle görüşme kararı sayılmaz(93). Öncelikle görüşülmesine karar verilen işler, bir defadan fazla

(90) Kuzu, a.g.e, s.388.

(91) Teziç, Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları, s.178.

(92) Kuzu, a.g.e, s.388.

(93) Teziç, Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları, s.178.

görüŖülebilir. Ancak KHK'ler için bu konuda da bir problem yoktur. Anayasamız gereğince, KHK'lerin görüŖülmesi hem öncelikle hem de ivedilikle olacaktır.

Anayasamızda öncelik ve ivedilik şartının kabul edilmesiyle, KHK'lerin gecikmeden çıkarılabilmesi ve çıkarıldıktan sonra da mümkün olan hızla TBMM'nin kesin kararına bağlanması istenmiştir(94). Böylece yasama organının, yürütme organınca yapılan bu tür işlemler üzerinde iradesinin bir an önce gerçekleşmesi sağlanmıştır(95).

Komisyonların ve Genel Kurulun KHK'leri görüşürken, isterlerse öncelik ve ivedilik kararı alabilmeleri elbette mümkündü. Ancak Anayasanın, izlenecet metodu bunların ihtiyarına bırakmayarak bizzat düzenleme yoluna gitmesi konuya verdiği önemi ortaya koymaktadır(96).

2- Tatbikattaki Durum ve Eleştiri

Anayasa Koyucunun KHK'lerin bir an önce meclis denetimine sunulması ve KHK üzerinde meclis denetiminin gecikmeden gerçekleşmesi için getirmiş olduğu düzenlemenin aksine, KHK'lerin bugüne kadarki uygulamasında, meclis,

(94) Özbudun, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 1986, s.202-203.; Ayrıca Bak. Özbudun, Ergun: "Anayasal Açıdan Kanun Hükmünde Kararname", Anayasa Yargısı II, Anayasa Mahkemesi yayınları, Ankara 1986, s.234.

(95) Kuzu, a.g.e, s.388.

(96) Oytan, a.g.m, s.609.

gereken hassasiyeti ve titizliği göstermemiştir. Görüşülme-
meyi bekleyen KHK'ler, komisyon ve Genel Kurul gündemlerin-
de uzun süre bekletilmektedir(97). Bu durum, tatbikatta
birçok meselenin doğmasına yol açmaktadır. Duran'ın da
belirttiği gibi(98), "Yürürlüğe girmelerinden itibaren
uzun zaman geçtikten sonra yasama organınca ele alınan
KHK'lerin ya tümünün ya da bazı maddelerinin bu süre içi-
nde değişmiş veya yürürlükten kalkmış olduğu görülmektedir
ki, bu durumda yapılacak işlem konusunda da duraksama
ortaya çıkmaktadır. Aslında bu mesele, yasama organında
görülmekteki gecikmeden kaynaklanmaktadır". Bu manzara
karşısında, parlamentonun bu konuda titiz davranmadığı,
demokratik rejimlerde normal olarak geçmesi hoş görüle-
bilecek ve uygun karşılanabilecek sürede işlevini yerine
getirmediği söylenebilir(99).

Ayrıca KHK'lerin yasama organı gündeminde yığılarak
bekletilmesi, genellikle hükümetin etkisi ile olmaktadır.
bu durum elbetteki meclis denetiminden beklenen yararları
azaltmaktadır(100).

Anayasamızdaki düzenleme (md.91/VIII) ve Anayasa Mah-
kemesi'nin kararı(101) da dikkate alınarak, meclisin bu

(97) Oytan, a.g.m, s.609.

(98) Duran, Kanun Hükmünde Kararname, s.38-39.

(99) Önbilgin - Oytan, a.g.e, s.124.

(100) Gözübüyük - Tutum, a.g.m, s.6.

(101) Kt.14/10/1975, E.1975/145, K.1975/198, AMKD, sy.13, s.565

konuda daha hassas davranması gerektiği açıktır. Meclis denetiminin etkili olabilmesi ve KHK'lerden beklenen faydaların temin edilebilmesi için, meclislerin konuyu "öncelikle ve ivedilikle" inceleyip sonuçlandırması geleneğinin yerleştirilmesi uygun olur(102).

C. Meclisin Birden Fazla Kanun Hükmünde Kararnameyi Görüşmesinde Sıra Meselesi

Tatbikatta ortaya çıkan önemli bir problem de, bakanlar kurulunun birden fazla KHK çıkartıp TBMM'ne sunması halinde, meclisin bunları hangi sıraya göre görüşeceği'dir. Diğer kanun tasarı ve teklifleri ile karşılaştığında KHK'ye öncelik verileceği gayet açık olarak Anayasada ifade edildiği halde, KHK'ler arasında nasıl bir sıra takip edileceği hususunda kanuni bir düzenlemeye rastlanmamaktadır.

KHK'lerin parlamentoda görüşülmesi sırasına ilişkin olarak, doktrinde üç ihtimal üzerinde durulmaktadır(103). Bunlar, meclisin istediğinden başlaması, KHK'nin çıkış

(102) Gözübüyük - Tutum, a.g.m, s.6.

(103) Yılmaz, a.g.m, s.536-537.; Kibar, Nuh: "Türk Hukukunda Kararname (Kanun Hükmünde Kararnameler Dahil)", İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III, Ankara, 1980, s.300.; Kuzu, a.g.e, s.396.; Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.203.; Tan, Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması, s.39-40.

tarîhinin esas alınarak ilk tarihliiden sona doğru gidilmesi ve nihayet son tarihliiden başlanarak başa doğru gidilmesi.

Burada hemen belirtilmesi gereken husus, Yasama organının KHK'lerin görüşülmesinde herhangi bir kriter kullanmadığıdır. Tatbikatta yasama organı istediği KHK'yi incelemektedir. Meclisin bu tutumu, Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne götürülmüştür. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda değişiklik yapan 11 sayılı KHK, 2 - 10 sayılı KHK'ler yasama organında bekletilirken gündeme alınarak görüşülmüştür. Bu durumun, 11 sayılı KHK'nin reddini içeren kanunun iptali için Anayasa Mahkemesi'nde açılan davada, konunun şekil yönünden anayasaya aykırılık nedenlerinden birini oluşturduğu iddia edilmiştir. Bu konuda başvuru dilekçesinde, sevk tarihi itibarıyla meclise daha önce sunulmuş KHK'ler varken, 11 sayılı KHK'nin incelenmesine geçilmekle, "önceliğin önceliği" denilebilecek yeni bir usul benimsendiği ve böylelikle Anayasa ile İçtüzük hükümlerinin çığnendiği ileri sürülmüştür(104). Anayasa Mahkemesi ise bu iddiayı haklı bulmamıştır. Anayasa Mahkemesi'ne göre, "Burada önemli olan bu tür kararnamelerin gündemdeki öteki kanun tasarı ve tekliflerinden öncelik ve ivedilikle görüşölüp karara bağ-

(104) Bu konudaki Anayasaya aykırılık iddialarının tamamı için Bak. AMKD, sy.13, s.537.

lanmasıdır. Çünkü Anayasa emri budur. Bu husus sağlandığına göre, Anayasa emri yerine getirilmiş olmakatadır. Aynı sırada bulunan kararnamelerden birinin ötekilerden daha önce görüşülmesi meselesi bundan sonra bir Anayasa meselesi olmaktan çıkmış ve Yasama Meclisleri Komisyonlarının genel görüşme usulleri içerisinde yürütülmesi gereken bir duruma dönüşmüştür."(105). 1961 Anayasası döneminde verilen bu kararın, 1982 Anayasası'nın 91. maddesinin VIII.fıkrası için de geçerli olduğu kuşkusuzdur.

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bu karar ile, uygulamad tartışmalara meydan bırakmayacak şekilde meseleyi halletmiştir. Yani, meclisin istediği KHK'den işe başlaması anayasaya aykırı olmayacaktır. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararına rağmen doktrinde, meclisin KHK'leri görüşme usulüne ilişkin olarak birtakım görüşler ortaya atılmıştır.

Bazı yazarlara göre(106), meclisin ilk KHK'den başlaması veyahut ortadan başlaması bazı mahzurlar doğurur. Burada, sondan başlayarak geriye doğru gitme, hukuk güvenliği ve kararlılık yönünden yararlı olabilir. Aksi bir uygulama, meclisce yapılan inceleme işlemleri arasında uyum sağlanmasını güçleştirir ve çelişkilere yol açar.

(105) Kt.14/10/1975, E.1975/145, K.1975/198, AMKD, sy.13, s.565.

(106) Gözübüyük - Tutum, a.g.m, s.7.

Birçok yazar ise(107) bu görüşü kabul etmeyerek, görüşmeye ilk tarihli KHK'den başlanması taraftarıdır. Bu yazarlara göre, aslında öncelik ve ivedilikle görüşme mecburiyeti hernekadar gündemdeki diğer işlere göre öncelik ifade ediyorsada, bunun yasama organına sunuluş sırasına göre yapılması da işin mantığı gereğidir(108). Ayrıca, hükümete KHK çıkarma yetkisinin verilme nedenlerinden biri, meclisin yavaş işleyen mekanizmasından kurtularak bazı konularda acele tedbir almak olduğuna göre, meclisin kendisine sunulan ilk KHK'den itibaren görüşmeye başlaması hukuken ve mantıken daha isabetli olur.

Meclisin ilk tarihli KHK'den itibaren görüşmeye başlaması fikrinin doktrinde ağırlıkla savunulduğu görülmektedir. Ancak böyle bir uygulamanın da birtakım mahzurlar taşıyacağı görülebilir. Yetki kanununa dayanılarak birdençok KHK çıkarmak imkânı mevcuttur. Tatbikatta da görüldüğü üzere aynı konuda kısa aralıklarla KHK'ler çıkarılmaktadır. Son tarihli KHK'nin daha önceki KHK'lerde değişiklik yapabileceğini de düşünürsek, ilk tarihli KHK'den görüşmeye başlanılmasının anlamsızlığı ortaya çıkacaktır.

İleri sürülen her iki görüşünde dayandıkları haklı noktalar olmakla birlikte, mahzurlarının da bulunduğu gö-

(107) Kuzu, a.g.e, s.396.; Yılmaz, a.g.m, s.537.; Tan, Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması, s.40.

(108) Tan, Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması, s.40.

rülmektedir. Bu durumda kanaatimizce, meclisin tatbikatta olduğu üzere istediği KHK'den i e başlaması en akılcı yoldur. Anayasa Mahkemesi'nin kararında da ifade edildiği gibi, bu usulün Anayasaya aykırılığı da söz konusu değildir. Ancak meclis gündemi belirlenirken daha önce çıkarılmış KHK'ler üzerinde değişiklik  ng ren ve geciktirilmemesinde hayati birtakım menfaatler bulunan KHK'ler dikkate alınmalıdır.

V. PARLAMENTONUN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİ DENETİM YETKİSİNİN SINIRI

Parlamentonun KHK'ler üzerindeki denetim yetkisinin varlığı tartışmasız olarak kabul edilir. Ancak, parlamento KHK'leri denetlerken birtakım sınırlamalara tabiidir? Burada     lenmesi gereken en önemli mesele, yetki kanununun parlamentoyu ne derece bağlayacağıdır. Daha açık bir ifade ile; Parlamento KHK'yi denetlerken yetki kanununun çizmiş olduğu sınırlama ile bağlı mıdır? bu tartışma, meclisin yapacağı hukuka uygunluk denetiminde söz konusu olacaktır. Ayrıca parlamentonun yapacağı yerinde-lik denetiminde de bir sınırlama olup olmadığı bu kısımda ele alınacaktır.

A. Hukuki Denetim

Parlamento, herşeyden önce KHK'nin hukuka uygunluğunu inceleyecektir. Parlamentonun bu denetimi yaparken

yetki kanunu ile bağlı olup olmadığı meselesi bu aşamada ortaya çıkan önemli bir problemidir.

Bilindiği üzere meclisin denetim yetkisi, anayasaya uygun olmak şartıyla kural olarak sınırsızdır. Yani meclis anayasaya bağlı kalmak şartıyla, denetim vazifesini ifa ederken sınırsız bir yetkiye sahiptir. Ancak bu yetki keyfilige kaçmamak şartıyla kullanılacaktır.

Parlamento, KHK'yi denetlerken ise, müşahhas bir denetim yaptığı için incelediği KHK'yi, o KHK'nin dayandığı yetki kanunu karşısındaki durumunu değerlendirmesi gerekir. Yani meclisin buradaki denetim yetkisi, yetki kanunu ile sınırlıdır(109). Zira, inceleme konusu, KHK'nin yetki kanununun çizdiği sınırlar içerisinde çıkarılmış olup olmadığıdır. Parlamento, KHK'nin ve yetki kanununun kapsamına dahil olmayan hükümler getirmek istiyorsa, bunu normal yasama yetkisini kullanarak, kanun koyarak yapmalıdır(110). Aksi takdirde, bakanlar kurulunca düzenleme konusu yapılmayan bir konuyu, bakanlar kurulunun işlemini denetlerken yapması "yerindelik" ilkesine ters düşer(111).

Bu arada karşılaşılan bir mesele de, meclisin bu denetim yetkisini kullanırken, yetki kanununda hükümete tanıdığı yetki süresi henüz sona ermeden, verdiği yetkinin

(109) Kuzu, a.g.e, s.397.

(110) Yılmaz, a.g.m, s.536.; Baydur, a.g.m.

(111) Gözübüyük - Tutum, a.g.m, s.7.

son bulduğuna karar verip veremeyeceğidir. 1961 Anayasası'nın aksine 1982 Anayasası, bu hususta bir düzenlemeye gitmiştir. 1982 Anayasası'nın 91/IV hükmü uyarınca, KHK'nin TBMM tarafından yetki süresi bitiminden önce onaylanması sırasında yetkinin son bulduğu veya süre bitimine kadar devam ettiğinin belirtilmesi gerekir.

1961 Anayasası'nda bu konuda herhangi bir düzenlemenin olmaması bir eksiklik olarak görülmemiştir(112). Böyle bir hüküm olmasa dahi, meclisin istediği zaman hükümete verdiği yetkinin son bulduğuna karar vermesi normaldir. Meclisin, hükümete tanıdığı sürenin sonunu beklemek mecburiyetinde olduğu düşünülemez.

B. Yerindelik Denetimi

Yerindelik ile kastedilen, bir işlemin kanunların emrettiği çerçevede yerinde olup olmadığı, amaca uyup uymadığıdır(113). Meclis, yetki kanunu ile hükümete KHK çıkarmak yetkisini vermiştir. Ancak hükümetin çıkartmış olduğu KHK'nin meclis iradesi ile uyuşmaması daima mümkündür. Meclis, KHK'nin getirdiği çözüm yolu ile aynı görüşte olup olmadığını incelemekle mükelleftir(114). Meclis bu denetimi yaparken, KHK'nin yerindeliğini denetlemektedir.

(112) Kuzu, a.g.e, s.398.

(113) Yılmaz, Ejder: Hukuk Sözlüğü, Ankara, 1986, s.796.

(114) Gözübüyük - Tutum, a.g.m, s.7.

Meclis, hükümetin getirmiş olduğu çözümü benimseydiği takdirde KHK'yi kabul edecek, değişiklikler yapılmasını öngörüyorsa değiştirerek kabul edecektir. Aksi bir halde ise KHK'yi reddedecektir.

Meclis yerindelik denetimini yaparken, hukuki denetimde olduğu gibi yetki kanunu sınırları ile bağlı değildir. yetki kanunları, yerindelik denetiminde bir sınır teşkil etmediği gibi, herhangi bir şekilde meclisin yerindelik denetimine sınır çizmek imkânsızdır(115). Yani meclis, herhangi bir sınırlamaya veya şarta bağlı olmaksızın, KHK'nin ülke şartlarına uygunluğunu, getirmiş olduğu çözümün ülke yararına olup olmadığını denetleyebilecektir. Bu denetim, tamamiyle siyasi bir mahiyet arzettiği için, meclis tarafından ifa edilmesi tabii bir sonuçtur.

VI. PARLAMENTONUN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER ÜZERİNDEKİ DENETİMİ SIRASINDA YAPACAĞI İŞLEMİN HUKUKİ MAHİYETİ

A. Konunun Önemi

Parlamentonun yapmış olduğu denetimi bitirirken, açıklığa kavuşturulması gereken bir husus vardır. Meclis KHK üzerinde denetimini yaptığı anda KHK'yi red, kabul veya değiştirerek kabul iradelerini beyan etmektedir. Çözülmesi gereken problem, meclisin sözkonusu iradesinin hukuki

(115) Yılmaz, a.g.m, s.536.

niteliğidir. Yani meclisin iradesi "kanun" şeklinde mi? yoksa "karar" şeklinde mi ortaya çıkar?

Bu konunun önemi, meclisin KHK'yi denetlerken ortaya çıkan iradesinin Anayasa Mahkemesi'nce denetlenebilmesindedir. Meclisin iradesinin karar şeklinde ortaya çıktığı kabul edilecek olursa, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararları denetleyebilmesi mümkün olmayacaktır. Zira bilindiği gibi, meclis kararları Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenememektedir.

B. Meclisin, Denetim Sonucunda Ortaya Çıkan İradesi, Karar mı yoksa Kanun mudur?

1961 Anayasa Döneminde bu husus, doktrinde geniş tartışmalara konu olmuştur. Gerçekten 1961 Anayasası 64. maddesinin IV. fıkrasında, "...görüştülüp karara bağlanır" ifadesine yer vermekteydi. Aynı maddenin V. fıkrasında da "Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce reddedilen kararnamelerin bu kararın Resmi Gazete'de yayınlandığı andan itibaren yürürlükten kalkacağı" şeklinde bir cümle yer almaktaydı.

1961 Anayasası'nın sözkonusu düzenlemesi, 1982 Anayasası'na değişik bir şekilde yansımıştır. 1982 Anayasası'nda (md. 91/8), KHK'lerin TBMM'nce öncelikle ve ivedilikle görüşüleceği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, bu düzenleme içerisinde 1961 Anayasası'nda yer alan "karara bağlanır" ifadesi yoktur. Ayrıca gene 1961 Anayasası'ndan farklı ola-

rak, KHK'lerin Anayasanın ve İçtüzüğü, kanunların görüşülmesi için koyduğu kurallara göre görüşüleceği de belirtilmemiştir.

1961 Anayasası döneminde konuyu tartışan yazarlar, bu hususda görüşbirliğine varamamışlardır. Bazı yazarlar, Anayasada yer almış bulunan "karara bağlanır" cümlesinden hareket ederek, meclisin KHK'leri denetimi sonucu ortaya çıkan kabul, değiştirerek kabul veya red iradelerinin karar olduğunu savunmuşlardır. Konuya bu şekilde yaklaşan Özçelik, "Eğer Anayasa tasdik veya red keyfiyetinin karar ile değil kanunla yapılacağını murad etmiş bulunsaydı, bunun kanun mahiyetindeki bir tasarrufla olabileceğini açıkça beyan etmesi gerekirdi. Böyle bir sarahat olmadığına göre, yasama meclislerinin kanun hükmündeki bir kararnameyi tasdik veya reddetmesi kanun ile değil, sadece karar ile olmalıdır" demektedir(116).

Aynı görüşte Baydur da, meclisin KHK'nin denetimine ilişkin iradesinin ister red, ister kabul olsun karar şeklinde oluşacağını ve red hali için böyle olacağını 64. maddenin V. fıkrasında belirtildiğini söylemektedir(117).

(116) Özçelik, Selçuk: "Anayasanın Yorumlanması Konusunda", İHFM, 1975, sy.3-4, c.XLI, s.53.; Özçelik, Selçuk: Kanun Hükmünde Kararname ve Anayasa Mahkemesi, Tercüman, 13/2/1975'den naklen, Yılmaz, a.g.m, s.539

(117) Baydur, a.g.m.

Kabul veya değiştirerek kabul şeklinde oluşan meclis iradesinin karar olduğunu da çeşitli nedenlerle savunmaktadır. Baydur'a göre, TBMM kalkınma plânı ve sıkıyönetim gibi, önceden Bakanlar Kurulunca metin haline getirilip karara bağlanmış konular üzerindeki iradesini karar şeklinde belirtmektedir. Özellikle sıkıyönetimde yürürlüğe girmiş olma durumu nedeniyle KHK'ye yakın bir benzerlik vardır. Ayrıca KHK bir kanun gibi yürürlüktedir. Yürürlükteki bir kanunu yeni bir kanunla teyit etmek anlamsızdır. Nihayet eğer kanun koyucu meclisinin iradesinin kanun şeklinde olmasını isteseydi, 64. madde son cümleye Anayasa Mahkemesi'nin denetimini koymazdı. Çünkü kanunların Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olacağı açık bir hkmdr. Ayrıca prosedür olarak bir işlemi yaparken kanunların görüşülmesi için konulan kurallara uygun bir usl izlemenin muhakkak kanun yapmak anlamına gelmediğini belirtmektedir (118).

Görüldüğü üzere, parlamentonun KHK'leri denetimi sonucu ortaya çıkan iradesinin karar olacağı şeklindeki görüş, 1961 Anayasası'nda yer alan "karara bağlanır" cümlesinden hareket etmektedir. 1982 Anayasası'nda bu cümle yer almadığına göre, bu anayasa sistemi içerisinde bu görüş, sözkonusu dayanak noktası itibariyle savunulamaz durumdadır.

Bazı yazarlar ise, yukarıda belirtilen görüşlere katılmayarak, meclisinin iradesinin kanun şeklinde ortaya çıktığını savunmuşlardır.

Duran, meclisinin denetim sonucu ortaya çıkan red, kabul veya değiştirerek kabul iradelerini, ayrı ayrı ele alarak sonuca ulaşmaktadır. Duran'a göre, meclisin red iradesi karar, kabul veya değiştirerek kabul iradeleri ise bir kanundur(119). Duran konuya şu şekilde yaklaşmaktadır; "Bu kararnamelerin yasama meclislerince reddedilmesi halinde, bunun bir kararla saptanacağı açıklanmakta ise de; kabul edilmesi takdirinde, ne biçim bir yasama işlemine konu olacakları belirtilmemektedir. Ancak kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, "kanun" biçiminde olmak gerektiğine göre; aynen kabul edilen KHK'lerin de kanun şeklinde ortaya çıkması zorunlu sayılmalıdır. Gerçekten, yasama meclisleri, bir kanun teklif veya tasarısını içtüzükleri uyarınca alacağı kararlarla reddedebilir. Fakat kişiler ve kurumlar hakkında etkili ve geçerli iradelerini ancak "kanun" biçiminde saptayıp açıklayabilirler(120).

Konuya ilişkin görüşlerini açıklayan Teziç'de, 1961 Anayasası 64/5'teki "karara bağlama", ancak bir kanunla olabilir, parlamento kararıyla olamaz demektedir(121). Çünkü,

(119) Duran, İdare Hukuku Ders Notları, s.476.

(120) Duran, İdare Hukuku Ders Notları, s.476.

(121) Teziç, Erdoğan: "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükümünde Kararnameler", AİD, c.5, sy.1, Mart 1972, s.10.

bizim anayasa sistemimizde parlamento kararlarının özelliği, vatandaşlar için uyulması mecburi nitelik taşıyamamalarıdır (122). Parlamento kararları, yasama organının kendi işle-riyle ve yürütme organı ile olan ilişkilerle ilgilidir. Bu nedenle KHK'lerin onaylanmasına ilişkin işlemin kanun şek-linde olacağı açıktır. Alınacak "kararın" kanun prosedürüne tâbi oluşu da ayrıca bunun açık bir delilidir.

Ancak tekrar belirtmek gerekir ki, 1961 Anayasası'nda yer alan "karara bağlanır" ibaresi ve KHK'lerin "kanun-ların görüşülmesi için anayasanın ve içtüzüğün göstermiş olduğu kurallara göre görüşüleceği" şeklindeki cümleler 1982 Anayasası'nda yer almamaktadır.

"Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce reddedilen karar-nameler, bu kararın Resmi Gazete'de yayınlandığı tarihte yürürlükten kalkar" hükmü, her iki anayasada da yer almış-tır. Bu hükme dayanılarak, meclisin KHK'yi reddeden irade-sinin "karar" şeklinde oluşacağı fikri kuvvetle taraftar toplamıştır.

Doktrindeki ihtilafı belirttikten sonra, Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin görüşünü belirtelim. Anayasa Mahkemesi, 11 sayılı KHK'nin reddini içeren kanunun iptä-li için açılan davada, meclisçe hazırlanan ve kararnamele-

(122) Teziç, Yasama Yetkisi ve KHK'ler, s.10.; Teziç, Erdoğan: Türkiye'de 1961 Anayasası'na Göre Kanun Kav-ramı, İstanbul 1972, s.15.; Parlamento kararları hak-kında geniş bilgi için Bkz. Özbudun, Ergun: "Parla-

rin red ve değiştirerek kabulünü kapsayan metinlerin ancak kanun olabileceği görüşünü kabul etmiştir. Kararın gerekçesinde, "...KHK çıkarma yetkisini Bakanlar Kuruluna veren ve bu kararnamelerin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce anayasanın ve yasama meclisleri içtüzüklerinin kanunların görüşülmesi için koyduğu kurallara göre görüşerek red veya değiştirerek kabul biçiminde oluşturduğu metinlerin birer kanun ve anayasanın değişik 147. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tâbi bulunduğu kuşkusuzdur. Anayasanın değişik 64. maddesinin son fıkrası ile KHK'leri de tıpkı kanunlar gibi Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı tutması karşısında anayasanın, yetki kanunlarını ve KHK'leri TBMM'nce kanunların görüşülmesi için öngörülen red veya değiştirerek kabul biçiminde oluşturduğu metinleri kanun saymadığını ve bunların denetimini Anayasa Mahkemesi'nin görev alanı dışında tuttuğunu düşünmek olanaksızdır"(123) denilmektedir.

Gerekçede görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, meclisin vereceği red ve değiştirerek kabul hallerinin kanun olacağını belirtmiştir. Ancak bu durumda kabul halinin kanun olmayacağı şeklinde bir sonuca ulaşılması mümkün değil-

mento Kararları ve Yasama Meclislerinin İçtüzükleri", AÜHFD 1979, c.36, no.1-4, s.3-26.

(123) Kt. 14.10.1975, K.1975/198, E.1975/145, AMKD, sy.13, s.558.

dir. Anayasa Mahkemesi'nin, red ve değiştirerek kabulü aynı nitelikte sayıp, olduğu gibi kabulü bunlardan ayrılması düşünülemez(124). Değiştirerek kabul halinin kanun şeklinde olacağını kabul eden Yüksek Mahkeme'nin, aynen kabul halini evleviyetle kanun olarak kabul edeceği açıktır(125).

Kanaatimizce de, meclisin kabul, değiştirerek kabul veya red şeklinde ortaya çıkan iradeleri, kanun niteliğindedir. Meselenin hallinde, sırf şekli açıdan, yani 1961 Anayasası'nda yer almış bulunan "karara bağlama" ve "bu kararın" gibi cümlelerden hareket doğru değildir. Gerçekten bu kelimeler, meclisin denetim sonucu belirlenen iradesinin hukuki niteliğinin parlamento kararı olduğunu göstermez. Bu kelimeler her yerde kullanılabilen, normal karar, sonuca bağlama anlamına gelmektedir(126).

Ayrıca parlamento kararlarının vatandaşlar için uyulması mecburi bir nitelik taşımadıklarını da dikkate almak gerekir. Kararlar, meclislerin kendi işlerine ve yürütme organı ile münasebetlerine taalluk etmektedir. KHK'lerin ise, vatandaşların hukuki durumları ile ilgili olduğunda herhangi bir şüphe yoktur.

Gene Yılmaz'ın belirttiği üzere; mademki KHK meclisin onayından sonra kanun niteliğine sahip olmaktadır; o

(125) Yılmaz, a.g.m, s.540.

(126) Kuzu, a.g.e, s.401.

(127) Yılmaz, a.g.m, s.540.

halde meclisin bu konudaki iradesinin karar şeklinde olacağını kabul edersek, bir kanunun kararla, karar numarası altında yürürlüğe konulması şeklinde ters bir durum ortaya çıkar(128).

Meclisin iradesinin kanun şeklinde olacağı hususu, tatbikatta da geçerlidir. Tatbikatta 64. maddede geçen ölüm cezalarının yerine getirilmesine, özel ve genel af çıkarılmasına ilişkin işlemler için "karar" kelimesi kullanıldığı halde, bunlar hep "kanun" şeklinde çıkarılmıştır (129).

(128) Yılmaz, a.g.m, s.540.

(129) Kuzu, a.g.e, s.403.

İKİNCİ BÖLÜM

KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİN KAZAI DENETİMİ

I. GENEL OLARAK

Tezimizin ilk bölümünde KHK'lerin siyasi denetimini inceledik. Burada da görüldüğü üzere, KHK'lerin siyasi denetimi beklenenin aksine fazlaca etkili olamamaktadır. 1982 yılından sonra büyük çoğunluğu 1983 yılında olmak üzere, 162 tane KHK çıkartılmıştır(130). Ağır işlemlerinden şikâyet edilen parlamentodan, bu kadar kısa bir sürede bu sayıda KHK'nin geçmesi parlamento denetiminin ne kadar etkisiz olduğunun bir göstergesidir.

Bilindiği gibi, KHK yolunun kabulü ile meclisin ağır işleyen mekanizmasından kurtularak bazı özel durumlar karşısında hızlı, enerjik kararlar alınması temin edilmeye çalışılmıştır. Bu durumda görülmektedir ki, parlamentonun denetimi teorik plânda kalmaktadır. Bu, normal karşılanması gereken bir durumdur. Zira, ortaya çıkan problemleri çözüme birtakım güçlüklerle karşılaştığı için parlamento,

(130) Aslan, İ.Yılmaz: "Kanun Hükmünde Kararnameler ve Hukuk Devleti", Bursa Barosu Dergisi, Temmuz 1986, yıl 10, sy.27, s.4. Bu rakamlara 1986 yılının ikinci yarısı ile 1987 yılında çıkarılan KHK'ler dahil değildir.

kendi kararı ile hükümeti KHK çıkarmaya yetkilendirmektedir(131).

Bu hususlara parlamentonun aritmetiğinden gelen sebepler de eklenebilir. Parlamentoda çoğunluğu elinde bulunduran iktidar, KHK'lerin yeterince denetlenmeden onaylanmasını sağlayabilir. Ayrıca bu durumda parlamentonun tarafsız olarak denetimde bulunması mümkün olmayacaktır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, KHK'lerin siyasi denetiminin etkili olamadığı görülmektedir. Yargı organlarının yapacağı denetim ise çok daha etkili olacaktır. Ayrıca kazai denetim yolunun kabulü ile birlikte, iktidarın hukuk dışı uygulamalarının önüne büyük ölçüde set çekilmiş olacaktır.

A. Kanun Hükmünde Kararnamenin Hukuki Mahiyeti

KHK'lerin yargı organlarınca denetimi bahsinden önce, söz konusu kararnamelerin hukuki mahiyetini ortaya koymak zorundayız. Acaba KHK, nasıl bir işlemdir? KHK'den bahsederken idarenin mi yoksa yasamanın mı işleminden söz ediyoruz? bu hususları açıklığa kavuşturmadan yargı organlarının yapacağı denetimin anlaşılması mümkün olmayacaktır.

Bilindiği üzere KHK, parlamentonun vermiş olduğu yetki kanunu ile hükümet tarafından çıkarılmakta ve yayınlandığı gün parlamentonun onayına sunulmaktadır. Parlamentonun onayından önce KHK yürürlüktedir. Bu durumda KHK'nin

(131) Kuzu, a.g.e, s.404.

hukuki mahiyetini, onay öncesi ve onay sonrası olmak üzere iki bölümde ele almak mümkündür. Zira, onay öncesi ile sonrası KHK'nin hukuki mahiyetinde farklılıklar olacaktır.

1- Kanun Hükmünde Kararnamelerin Parlamento Tarafından Onaylanması Şartı

Anayasamızın 91. madde VII.fıkrasında, "Kararnameler, Resmi Gazete'de yayınlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulur", ifadesi yer almaktadır.

Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, KHK'ler yayınlanır yayınlanmaz TBMM'nin onayına sunulacak ve KHK üzerinde parlamentonun tasarrufu gecikmeden gerçekleşmiş olacaktır. Anayasanın bu amir hükmüne uyulmaması, KHK'nin geçersiz sayılmasına yol açacaktır(Any. md. 91/IX).

a) Kanun Hükmünde Kararnamenin Parlamento Tarafından Onay Öncesi Hukuki Mahiyeti

KHK'nin hukuki mahiyetini tesbit etmek kolay bir iş değildir. Bunun nedeni, KHK'nin hem yürütme hem de yasama organının katkısı ile oluşmasıdır. Her iki kuvvetin de KHK üzerinde tasarrufları mevcuttur. Bu durumda ortada yürütmenin bir işlemi mi yoksa yasamanın bir işlemi mi söz konusudur?

KHK sui-generis özelliğinden dolayı, ne kanun ne de kararname kavramlarını tam olarak karşılayamamaktadır. KHK kavramı içerisinde yasama organının işlemi olan "kanun" ile, yürütme organının işlemi olan "kararname" sözcükleri

mevcuttur. KHK kavramında geçen kanun sözcüğü, bu işlemin kanun gücünde, kanun kuvvetinde olduğunu göstermek için kullanılmaktadır. KHK'lerin kanun gücünde olmaları, yürürlükteki şekli kanunları değiştirebilmelerini ifade eder. Kararname sözcüğü ise, KHK'nin aslında icra organının işlemi olduğunu, onun eseri olduğunu göstermektedir(132).

KHK'nin hukuki mahiyeti üzerine öncelikle doktrinde ileri sürülmüş olan görüşleri ele almakta yarar vardır:

Duran, KHK adı verilen işlemin organik bakımdan idari, işlevsel (fonksiyonel) yönden düzenleyici işlem olduğunu savunmaktadır(133). Duran, bu görüşünü savunurken şu gerekçelere dayanmaktadır; "Gerçi KHK'nin TBMM'nce verilen bir yetki ile çıkarıldığına bakılarak, işlevsel bakımdan yasama işlemi olduğu sanılır. Ancak, Bakanlar Kurulu bu tür işlemleri ile yürürlükteki yasal hükümlerden yalnızca yetki kanununda kaldırılacağı açıkça gösterilen kanun hükümlerini değiştirebileceğinden (134), aslında bu konularda, yasama değil, düzenlemede bulunmaktadır. Gerçekten yetki kanunu, KHK'nin amacını, kapsamını ve ilkelerini be-

(132) Teziç, Yasama Yetkisi ve KHK'ler, s.8.

(133) Duran, Kanun Hükümünde Kararname, s.4.

(134) KHK'nin yetki kanununda gösterilen kanun hükümlerini değiştirebileceğine ilişkin hüküm, 1982 Anayasası'na alınmamıştır. Ancak KHK ile, yetki kanununun belirttiği alanlarda düzenlemede bulunulabilecektir.

lirttiğine göre; bu işlem nitelikçe, Anayasanın 107. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulunun çıkardığı "kanunun emrettiği işleri belirten" tüzükten farksızdır. Şu kadar ki; yetki kanununun verdiği düzenleme yetkisi, alelâde kanundan alınan aynı nitelikteki selâhiyetten daha geniş olabilir ve bir süre ile bağlıdır. Bu derece ve müddet ayrılığından başka, KHK ile tüzük arasında esasta bir fark yoktur"(135).

Tüzük ile KHK arasında esasta bir fark olmadığını Duran, şu şekilde savunmaktadır: "Hernekadar, Anayasanın 64. maddesindeki yeni hükümlere göre, Kararnameler Resmi Gazete'de yayınlandıkları gün TBMM'ne sunulduğu halde, tüzükler böyle bir muameleye tâbi değil ise de; bu sunuş yasama meclisince kabul edilinceye kadar onların niteliğinde bir değişiklik yapmaz. TBMM bir tüzüğü her zaman bir kanun tasarısı veya teklifi biçiminde ele alıp, dilediği gibi kanunlaştırabileceğine göre, bu metin, hüküm ve etkilerini sürdürürken, idari düzenleyici işlem niteliğini de korur. İşte KHK'de, yasama meclislerince incelenip kabul edilinceye kadar, işlevsel bakımdan idari düzenleyici işlemekten ibarettir"(136).

Yukarıda geniş olarak görüşlerini açıkladığımız Duran, KHK'lerin organik ve fonksiyonel bakımlardan bir idari işlem olduğunu savunmaktadır. KHK'nin organik bakım-

(135) Duran, Kanun Hükmünde Kararname, s.4-5.

(136) Duran, Kanun Hükmünde Kararname, s.4-5

dan bir idari tasarruf olduğu konusunda bir tartışma yoktur. Birçok yazar(137), bu konuda görüş birliği içerisinde. Asıl tartışılan husus, fonksiyonel olarak KHK'lerin ne tür bir işlem olduğudur. Duran, fonksiyonel bakımında KHK'lerin idari bir işlem olduğunu savunmaktadır.

Konuya temas eden Kuzu da, Fransız Doktrini'ndeki tartışmalarla, Fransız ve İtalyan Anayasaları'ndaki hükümlerden büyük ölçüde esinlenerek KHK'lerin, gerek organik gerekse fonksiyonel bakımdan bir idari tasarruf olduğuna sonucuna varıyor(138). Kuzu'ya göre, yürütme organının yaptığı bir tasarrufun fonksiyonel bakımdan bir yasama işlemi olduğunu söylemek oldukça zordur. Şu halde, KHK meclis tarafından onaylanmadığı sürece idari bir tasarruf olarak kalacaktır(139).

Fransız yazar Montane de la Rouge tarafından ortaya atılan "Şayet, KHK bir yasama işlemi ise, niçin ona bizzat yetki kanununda değiştirebilme imkânı verilmiyor" sorusu, Kuzu tarafından görüşünü desteklemek üzere ortaya konuluyor(140).

(137) Bak. Teziç, Yasama Yetkisi ve KHK'ler, s.11.; Kuzu, a.g.e, s.382.; Oytan, a.g.m, s.593.; Sağlan, a.g.m, s.266.; Yılmaz, a.g.m, s.529.

(138) Kuzu, a.g.e, s.381-387.

(139) Kuzu, a.g.e, s.385.

(140) Kuzu, a.g.e, s.385.

Yılmaz ise, KHK'nin fonksiyonel bakımdan mahiyetini tayin etmekten kaçınarak, hukuki işlemlerin ayırımında organik kıstası esas almak gerektiğini söylemektedir. Böylece KHK, onay anına kadar geçen devrede, hükümet tarafından çıkarılması ve işin içine bir başka organın girmemesi nedeniyle idari bir tasarruf olarak nitelendirilecektir(141). Anayasa, bize kanunun maddi bir tanımını vermemiştir. Şu halde, işlemlerin hukuki niteliklerini tesbit ederken yapılacak şey, organik kriteri esas almaktır. Ayrıca KHK'nin fonksiyonel bakımdan bir idari işlem olması, onun kanun güç ve kuvvetinde olmasına engel değildir(142).

Buraya kadar KHK'nin organik ve fonksiyonel olarak idari bir işlem olduğunu savunan yazarların görüşlerini belirtmeye çalıştık. Daha önce de ifade edildiği gibi; KHK'nin organik olarak bir idari işlem olduğu hususu ittifakla kabul görmektedir. Ancak KHK'nin fonksiyonel olarak bir idari işlem olduğu hususu bazı yazarlarca kabul edilmemektedir.

Oytan'a göre, KHK'ler, organik bakımdan birer idari işlem, işlevsel yönden ise birer yasal işlem niteliğindedir(143). Yazar, bu görüşünü aşağıdaki gerekçelere dayandırmaktadır: "Gerçekten de KHK'ler sıradan idari işlemler-

(141) Yılmaz, a.g.m, s.529.

(142) Kuzu, a.g.e, s.386.

(143) Oytan, a.g.m, s.593.

den farklıdır. Bir defa bunlar parlamentonun verdiği özel bir yetkiyedayanılarak kanun sahasında çıkarılırlar ve çıkarılır çıkarılmaz da TBMM'ne sunulurlar. Böylece meclis bu tasarrufu her an görüşüp reddedebilir, aynen veya değiştirerek kabul edebilir ya da uzunca bir süre bekletebilir (susabilir). Her üç halde de iradesi kısmen de olsa işe karışıyor demektir". Ayrıca "Anayasamızın orjinal metnine göre yürütme, sadece kanunların uygulanmasını sağlamaktan ibaret bir görev iken ve kanun olmayan yerde, kaynağını kanundan almayan bir yürütme görevi de bulunamaz iken, değişik 64. madde hükmüyle yürütme organına bir de yetki verilmiştir; Kaynağını anayasadan alan bir yetki tanınmıştır. Bu yetkiye dayanarak artık yürütme organı, organik yönden idari, fakat işlevsel yönden yasal nitelikte olan işlemler yapabilecek, yetkili kılındığı ölçüde kanunları yürürlükten kaldırıp, bu konuları istediğince ve tam bir kanun koyucu gibi düzenleyebilecektir"(144).

Özbudun ise, "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 hukuki gücüne sahip bulunmaktadır. KHK'nin bunu ancak yetki kanununun belirlediği alanda yapabilmesi, onun hukuki gücünü etkilemez. Yasama yetkisi

(144) Oytan, a.g.m, s.594-595.

ne şekilde anlaşılırsa anlaşılsın, bu yetkinin kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak unsurlarını içerdiğinde şüphe yoktur. Dolayısıyla, yürürlükteki kanun hükümlerini değiştirebilen ve kaldırabilen bir işlemin, kanunla aynı hukuki güçte olduğu ve bu tür işlemler yapabilme yetkisinin de maddi bakımdan yasama yetkisi olarak vasıflandırılması gerektiği sonucuna varılabılır"(145) demektedir.

Ayrıca 1982 Anayasası'na getirilen bir yenilikle, 1961 Anayasası'nın aksine, yetki kanununda, KHK ile yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin belirtilmesi mecburiyeti ortadan kaldırılmıştır. Bu durumun, KHK'nin maddi bakımdan bir yasama işlemi olarak kabul edilmesi gerektiği düşüncesini kuvvetlendirdiği savunulmuştur(146).

kanaatimizce de KHK'ler, organik bakımdan bir idari işlem, maddi yönden ise bir yasama işlemidir. Elbette ki, işlemlerin organik ayırımında(147) KHK'lerin, idare tarafından çıkarılması nedeniyle idari bir işlem olarak nitelendirilmesi doğru olacaktır. Bu işlemin temelinde yetki

(145) Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.198.

(146) Sağlam, a.g.m, s.266.

(147) Bu konuda Bak. Onar, S.Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, c.1, İstanbul, 1966, s.348-351.; Güneş, a.g.e, s.26-36.; Özyörük, Mukbil: İdare Hukuku Dersleri (tek-sir), Ankara 1972, s.38.; Özay, İl Han: Devlet İdari Rejim Yargısal Korunma, İstanbul, 1986, s.115.; Giritli, İsmet-Bilgen, Pertev: İdare Hukuku Dersleri, İstanbul, 1979, s.211-212.

kanununun bulunması, onun organik bakımdan idari bir işlem olması vasfını değiştirmez.

KHK'ler yürürlükteki kanun hükümlerini kaldırabilmekte ve değiştirebilmekte yani kanunun hukuki gücüne sahip bulunmaktadır. KHK'nin bunu ancak yetki kanununun belirlediği alanda yapabilmesi onun hukuki gücünü etkilemez. Gerçekten de, yasama yetkisi ne şekilde anlaşılırsa anlaşıl-sın, bu yetkinin "kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak" unsurlarını içerdinde şüphe yoktur. Dolayısıyla yürürlükteki kanun hükümlerini değiştirebilen ve kaldırabilen bir işlemin, kanunla aynı hukuki güçte olduğu ve bu tür işlemler yapabilme yetkisinin de maddi bakımdan yasama yetkisi olarak vasıflandırılması gerektiği sonucuna varmamız en doğru sonuç olacaktır(148).

Daha önce Duran'ın görüşlerini açıklarken bu yazarın, KHK'nin fonksiyonel olarak idari bir işlem olduğunu ve bu görüşünü izah ederken de KHK'nin esasta tüzük ile bir farkının olmadığını ileri sürdüğünü belirtmiştik. Ancak bu görüşün isabetli olduğu söylenemez. Herşeyden önce, tüzükler ile KHK'lerin aynı hukuki niteliğe sahip olduğunu söylemek son derece yanlıştır. Tüzükler ve yürütmenin diğer düzenleyici işlemleri ancak kanunlara aykırı olmamak şartıyla düzenlemeye bulundukları halde, KHK'ler kanunlarla aynı hukuki güçtedir ve kanun hükümlerini değiştirebilmekte, kaldırabil-

(148) Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.198.

mektedir. Ayrıca tüzük çıkarabilmek için, Danıştay'ın incelemesinden geçirilmesi gibi belli anayasal kurallara uyulması da mecburidir. KHK için ise, çıkarıldığı gün TBMM'ne sunulmak dışında, başkaca bir anayasal mecburiyet getirilmemiştir. Gene tüzükler ile KHK'ler arasında bir fark olarak; KHK'lerle düzenlemede bulunan yürütme organı, daha önce herhangi bir kanunla hükme bağlanmamış, başka bir ifade ile henüz hukuk sahası içine alınmamış hususları ilk kez ele alıp incelemesi, gösterilebilir. Oysa henüz hukuk sahası içine girmemiş alanda, kanun olmayan yerde tüzük de olamaz(149).

Sonuç olarak, tüzükler ile KHK'ler arasında, her ikisinin de yürütme organının çıkarması dışında bir benzerlik olmadığını söyleyebiliriz.

Duran, KHK'nin idari bir işlem olduğunu savunurken, "Bakanlar Kurulu, yetki kanununa dayanarak, yürürlükteki kanun hükümlerinden dilediğini kaldırabilseydi o zaman yasama işlevinden söz edilebilirdi"(150) demektedir. Bilindiği üzere, 1961 Anayasası'nın aksine, yetki kanununda, KHK ile yürürlükten kaldırılabilen kanun hükümlerinin belirtilmesi mecburiyeti ortadan kaldırılmıştır. Durum bu merkezde olduğuna göre, KHK'nin maddi anlamda bir yasama işlemi olduğunda artık bir tereddüte yer kalmaması gerekir(151).

(149) Oytan, a.g.m, s.595.

(150) Duran, Kanun Hükümünde Kararname, s.5.

(151) Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.199.

KHK'lerin maddi bakımdan bir yasama işlemi olduğunu savunan Sağlam'da; "KHK organik bakımdan idari bir işlem gibi gözüktüğü bile, maddi bakımdan kaynağını anayasadan alan sui-generis bir yasama işlemidir. Zira yetki kanunu, KHK ve meclisçe aynen veya değiştirilerek onanma birbirinden kopuk ve bağımsız işlemler olarak görülmemeli, Anayasada öngörülen bir sürecin aşamaları olarak kabul edilmelidir" demektedir(152).

KHK'lerin meclis tarafından tasdikinden önceki aşamada, bunları birer kanun tasarı ve teklifi biçiminde değerlendirmek de, hatalıdır. Kanun tasarı ve teklifleri meclis tarafından tasdik edilmediği müddetçe hiçbir hukuki geçerliliği mevcut değildir. Oysa, KHK üzerinde meclisin herhangi bir tasarrufu söz konusu olmadan, Resmi Gazete'de yayınlandığı andan itibaren yürürlükte ve hukuki etki ve sonuçlarını doğurmaktadır.

b) KHK'lerin Meclis Tarafından Tasdiki Sonrası
Hukuki Mahiyeti

Doktrinde hakim olan görüş, meclisin tasdikinden sonra KHK'lerin, birer yasama işlemi olduğu yönündedir. Meclisin KHK'leri kabul, değiştirerek kabul ve red işlemleri ile KHK üzerinde bir tasarrufta bulunduğu açıktır. Bu aşamadan sonra, KHK'ler tamamiyle yasama meclisine

(152) Sağlam, a.g.m, s.266.

mal olmuştur. Meclisin böyle bir tasarrufundan sonra KHK'leri yasama organının çıkartmış olduğu kanunlardan ayrı bir kavram olarak kabul etmek doğru olmayacaktır. Tasdik anından itibaren, KHK artık hem organik, hem de fonksiyonel bakımdan bir kanun halini alır; tasdik ile şekli anlamda bir kanun hüviyetine bürünür(153).

Ancak Teziç tarafından farklı bir görüş ortaya atılmıştır. Teziç, KHK ile parlamentonun bu kararnameyi tasdik eden işleminin iki ayrı işlem kategorisine girdiği yolunda görüş beyan etmiştir. Teziç'e göre, "Anayasa'nın 64. maddesinin bütününden çıkan anlama göre, TBMM'nce bunların onaylanması, KHK'yi kanun metni içinde bütünleştirmemektedir. Daha doğrusu kararname maddeleri kanun maddesi haline gelmemektedir. Ortada, "Kanun Hükmünde Kararname" ve "Onaylama Kanunu" olarak iki ayrı işlem kategorisi bulunmaktadır. Aksini kabul etmek, Resmi Gazete'de yayınlandıkları gün TBMM'ne sunulan kararnamelerin otomatikman kanun tasarısı haline geleceklerini söylemek demektir. Bu halde Anayasanın 91. maddesinde öngörölmeven yeni bir kanun teklif biçimi ortaya çıkacak, tabir caizse buna "kararname yolu ile kanun tasarısı" demek gerekecektir. Daha garibi, bu tasarı diğer tasarılarından farklı olarak yayınlandığı gün bağlayıcı nitelik kazanacaktır ki, huku-

(153) Duran, Kanun Hükmünde Kararname, s.5.; Kuzu, a.g.e, s.386-387.; Yılmaz, a.g.m, s.530.; Sağlam, a.g.m, s.266.

ken ve mantıken böyle bir muhakeme tarzı yürütülemez. Ayrıca, KHK'lerin, daha yayınlanır yayınlanmaz TBMM'ne sunulmaları ile varlıklarının sona ereceği sonucu da çıkacaktır" (154).

Kanaatimizce bu görüş isabetli değildir. Tasdikden itibaren KHK üzerinde parlamento tam olarak yetkilidir. Meclisin bu yönde tasarrufunun oluşması ile birlikte, KHK organik ve fonksiyonel bakımdan tam bir kanuna dönüşmektedir. Kısacası, tabir caizse "Kanun Hükmünde Kararname" deyiminden "kararname" kelimesi kalkmakta, sadece "kanun" kelimesi kalmaktadır(155).

Parlamentonun tasdiki ile birlikte, KHK ile yürütme organının ilişkisi kesilmektedir. Tasdik Kanunu, KHK'nin maddi bakımdan mahiyetini değiştirmemekle birlikte, onun organik bakımdan da bir yasama işlemine dönüşmesine yol açacaktır.

2- Meselenin Önemi

KHK'lerin hukuki mahiyetini belirlemeye çalıştıktan sonra, şimdi KHK'ler üzerindeki yargı denetimine geçebiliriz.

KHK'ler üzerindeki siyasi denetimin etkili olmadığını daha önce ifade etmiştik. Bu durum, KHK'lerin yargı

(154) Teziç, Yasama Yetkisi ve KHK'ler, s.11.

(155) Kuzu, a.g.e, s.387.

organlarınca da denetimi gerektirmektedir. Ancak bu durumda söz konusu denetimi hangi yargı organının yapacağı meselesi karşımıza çıkmaktadır.

Bu meselenin halli, KHK'lerin hukuki mahiyetinin ne olduğunun çözümüne bağlıdır. KHK'lerin hukuki mahiyetini ortaya koymazsak, Anayasa Mahkemesi'nin ve Danıştay'ın bu kararnameleler üzerindeki denetim yetkilerini izah etmemiz mümkün olmayacaktır. Gerçekten, KHK'yi hükümet tarafından çıkarılmasına rağmen, kanun gücünde olması nedeniyle çıkarıldığı andan itibaren kanun gibi düşünürsek Danıştay'ın KHK'ler üzerinde hiçbir denetim yetkisi olmadığı sonucuna varırız. Bilindiği üzere kanunların Danıştay tarafından denetimi mümkün değildir. KHK'leri, parlamentonun tasdikinden önce veya tasdikten sonra idari bir işlem olarak kabul edersek, Danıştay'ın da bu konuda denetim yetkisini var olduğu sonucu çıkacaktır. Böyle bir düşüncenin kabulü halinde ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin denetim yetkisini ortaya koyan Anayasanın 148. madde hükmünü idari bir işlem aleyhine Anayasa Mahkemesi'ne gidilebilme imkânını sağladığı için, bir istisna hükmü olarak değerlendirmek gerekecektir.

Görüldüğü üzere, bilhassa Danıştay'ın denetim yetkisinin varlığı veya yokluğu meselesinin halli, KHK'lerin hukuki mahiyetlerinin tespiti ile sıkı sıkıya bağlıdır.

B. Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi ve KHK'ler
1982 Anayasası madde 7'de "Yasama yetkisi Türkiye

Büyük Millet Meclisininindir. Bu yetki devredilemez" denilmektedir. Bu ilke karşısında KHK müessesesinin değerlendirilmesi gerekir. Bazı yazarlar, KHK'nin hukuki mahiyeti ile ilgili değerlendirme yaparken, bu prensipten esinlenmişlerdir(156).

KHK yolunun kabulü ile birlikte, Anayasanın bu prensibi çiğnenmiş midir? Bu hususda doktrinde ifade edilmiş görüşlerle, Anayasa Mahkemesi'nin görüşlerini ortaya koymakta fayda vardır.

Bazı yazarlar, KHK yolunun benimsenmesi ile yasama yetkisinin devredilmesinin sözkonusu olmadığını savunmuşlardır. 1971 de yapılan Anayasa değişikliği hususunda genel bir değerlendirme yapan Eroğul, "Bir kere, kararname-ler ancak TBMM'nin kabul edeceği özel yetki kanunlarına dayanabilecektir. İkincisi, bu yetki devri genel olmayacak, amaç, kapsam, ilke ve süre bakımından kararnameleri sınırlandıracaktır. Üçüncüsü, kararnameler, TBMM'nin onayına sunulacaktır. Nihayet, Anayasa Mahkemesi bu kararnamelerin anayasaya uygunluğunu denetleyecektir. Görüldüğü gibi, yasama gücü bakımından önemli bir yetki devri söz konusu değildir" demektedir(138). Burada bir dizi gerekçe-

(156) Duran, Kanun Hükmünde Kararname, s.5.; Teziç, Yasama

Yetkisi ve KHK'ler, s.12.; Oytan, a.g.m, s.593.

(157) Eroğul, Cem: Anayasayı Değiştirme Sorunu, Ankara

1974, s.155-156.

lerle, yasama yetkisinin devrinin söz konusu olmadığı yolunda görüş beyan edilmiştir. Ancak yazar, tamamiyle bunu söyleyememekte ve "önemli bir yetki devri söz konusu değildir" demektedir.

Yılmaz da, KHK ile yasama yetkisinin devredilmediği görüşündedir. Ona göre, "KHK'lerin gerek hükümet tarafından çıkarılabilmesi, gerek çıkarılan kararnamenin yürürlükte kalabilmesi meclisin bu konudaki davranışına bağlıdır. KHK çıkarılmasında hükümetin bağımsız bir yetkisi olmayıp, temelde ve en son aşamada söz yine meclisindir. Bu bakımdan KHK, yasama yetkisinin devri anlamına gelmez"(158).

Teziç ise, "Yasama Organının, önce Bakanlar Kuruluna KHK çıkarması için verilen yetkinin sınırlarını ve süresini yetki kanunu ile çizmesi sonra da kararnamenin meclisteki onanması sırasında yetki kanununa uygun olarak kullanılıp kullanılmadığını denetlemesi sebebiyle yasamanın aslî yetki oluşu kuralı çiğnenmemektedir" şeklinde görüşünü açıklamıştır(159).

Duran, hükümete KHK çıkarma yetkisinin verilmesinin bir yetki devri değil, yürütme yetkisinin genişletilmesinden ibaret olduğunu söyleyerek, "1971 Anayasa değişiklikleri yasama yetkisinin devri yasağına ve yürütmenin kanunlar çerçevesinde görev niteliğine hiç dokunmamış ve KHK denilen

(158) Yılmaz, a.g.m, s.534-535.

(159) Teziç, Yasama Yetkisi ve KHK'ler, s.12.

yeni işlemleri de, bu genel esaslara uygun olarak özenle ve ayrıntılı biçimde düzenlemiş bulunmaktadır. Binaenaleyh, Türk KHK mekanizmasında ne bir yasama yetkisinin yürütme organına devri, ne de yasal maddelerin düzenleme alanına aktarılması söz konusudur" demektedir(160).

Doktrinde hakim olan kanaat, KHK usulünün "yasama yetkisinin devredilmezliği" prensibinin ihlâl etmediği yönündedir. Hükûmete KHK çıkarma yetkisinin yasama organı tarafından verilmesi; çıkarılan KHK'lerin yürürlükte kalmalarının meclis kararına bağlı olması ve çıkarılan KHK'lerin meclis denetimine sunulması hususları, bu görüşün dayandığı noktalardır.

Ancak, KHK yolu ile "yasama yetkisinin devredilmezliği" prensibine, bir istisna getirildiği de ileri sürülmüştür. Özbudun, Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verilmesinin, yasama yetkisinin devri niteliğinde olacağını savunmuştur. Bu durumun, Anayasanın 7. maddesindeki genel ilkeye aykırı olduğu düşüncesine de katılmayan yazar, "Anayasa hükümlerinin eşdeğerli olduğu ve Anayasa içinde anayasaya aykırılık olamayacağı kabul edildiğine göre, bu maddeler arasında bir çatışma değil, bir genel hüküm-özel hüküm ilişkisi bulunduğu söylenebilir. Diğer bir deyimle, 7. madde genel olarak yasama yetkisinin devrini yasaklamakta, 91, 121 ve 122. maddeler ise buna istisna getirmektedir"

(160) Duran, Kanun Hükümünde Kararname, s.3-5.

diyerek(161), görüşlerini ortaya koymuştur.

Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu'nun 7. maddeye ilişkin gerekçesinde, yasama yetkisinin devredilemeyeceğinin belirtilmesinden sonra, KHK'lere ilişkin anayasa hükümlerinin saklı olduğunun ifade edilmesi, bu görüşü desteklemek üzere ortaya atılmıştır(162). Söz konusu hüküm, Milli Güvenlik Konseyi'nce metinden çıkarılmıştır. Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu'nun yazdığı gerekçede, "KHK çıkarma yetkisinin amaç ve kapsamının Anayasanın ilgili maddelerinde açıkça belirtilmiş olması nedeniyle bu yetkiyi saklı tutan cümlenin maddeden çıkarıldığı" açıklanmaktadır. Yani KHK çıkarma yetkisini saklı tutmaya gerek yoktur. Bu durum nedeniyle, 1982 Anayasa Koyucusu'nun, KHK'yi adeta devredilmezlik kuralının bir istisnası olarak görme eğiliminde olduğu, iddia edilmiştir(163). Ancak bu eğilimin anayasanın objektif anlamına yansımadığını belirten Sağlam, "1982 Anayasası'ndaki düzenleniş biçiminde dahi, KHK, geçici, denetimli ve somut bir konuya ilişkin bir iş devri görünümündedir. Anayasada öngörülen çerçevede tutulduğu takdirde, bunu bir yetki devri olarak nitелеmek fazla olur" demektedir(164). Ancak aynı yazar, tatbikatta anayasal çerçeve fiilen aşıla-

(161) Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.160.

(162) Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.160.

(163) Sağlam, a.g.m, s.265-266.

(164) Sağlam, a.g.m, s.266.

rak, yetki devrine varacak boyutlara ulaşılabileceğini de bir sakınca olarak belirtmiştir(165).

Türkiye Barolar Birliği de, 1971 Anayasa değişikliği tasarısı hakkında görüşlerini açıklarken, burada bir yetki devri olduğunu savunmuştur. Barolar Birliği bu husustaki görüşlerini şu şekilde açıklamıştır: "Evvela bir yetki kanunu sonra da kararnameyi onaylayan bir tasdik kanunu mecburi sayılsa dahi bu çeşit kararnameler yasama yetkisinin belli bir konuda devri anlamına gelir. Bu itibarla Anayasanın belli bir kuralına istisna getirmiş olacaktır. Bu sırada getirilecek istisnanın kuralı hükümsüz ve lüzumsuz hale getirebilecek uygulamalarına karşı çok dikkatli olmak ve ihtimalleri öngörmek lâzımdır"(166).

Bu konu ile ilgili olarak, öncelikle belirtilmesi gereken bir husus vardır ki, o da, klâsik kavramlarla mese-
lenin hallinin mümkün olmadığıdır. Kamu hukukunda yerleşmiş olan "yetki devri" kavramı KHK için geçerli olamaz. Çünkü kamu hukukunda "yetki devri" katı bir anlamı ifade eder. "Görev devrinde" ya da "imza devrinde" bulunan kişi veya organ, bu görev veya imzaya ilişkin yetkisini yine bizzat kullanabildiği halde, "yetki devrinde" bulunan kişi veya organ, belirlediği süre dolmadıkça bu yetkiyi artık

(165) Sağlam, a.g.m, s.266.

(166) Anayasa Değişikliği Öntasarısı Hakkında Türkiye Barolar Birliğinin Görüşleri, Ankara 1971, s.39-40.

kendisi bizzat kullanamaz(167). Oysa KHK'ler için böyle bir durum söz konusu olamaz. TBMM'nin belli bir konuda, belli bir süre hükümete düzenleme yetkisi verince, bu konuda kanun çıkartmak hak ve yetkisinden mahrum kalması düşünülemez.

Anayasa Koyucu, "yasama yetkisinin devredilmezliği" prensibini korumak gayesiyle, KHK'lerin yayınlanır yayınlanmaz TBMM'ne sunulması esasını kabul etmiştir. Böylece KHK üzerinde meclisin iradesi etkili kılınmak istenmiştir.

Délégalisation esası olarak ifade edilen yetki devri, KHK'ler için hiç değilse teoride söz konusu değildir. Belli konuların yasama alanından yürütme alanına aktarılması anlamına gelen délégalisation esası da KHK'lerde kabul edilemez. Délégalisation esasında, yasama organı kendi alanında bulunan konuların bir kısmını yürütme alanına geçirmekte ve o konularda yürütmenin düzenleyici işlem yapmasını sağlamaktadır. Söz konusu konular yürütme alanına aktarıldığı için, bu konularda daha önce çıkarılmış olan kanunlar basit idari işlemler seviyesine indirildiğinden alelâde kararnamelerle değiştirilebilecekler ve yürürlükten kaldırılabilirlerdir. Bu esasa uyularak çıkarılan kararnameler sonradan meclisin tasdikine sunulamaz. Hükümetin bu konularda çıkardığı düzenlemeler, tam bir idari işlemdir(168). KHK'ler ile délégalisation esasının bağdaştırılması da, görül-

(167) Oytan, a.g.m, s.591.

(168) Oytan, a.g.m, s.592.

düğü üzere mümkün değildir.

Ancak, yayınlanarak yürürlüğe giren KHK'ler, meclis gündeminde uzunca bir süre bekletildiklerinde, izahı güç bir durum ortaya çıkmaktadır. Hele KHK, yetki kanununa aykırı olarak çıkartılmışsa ve bu haliyle mecliste uzun süre bekletilmişse, kanun güç ve kuvvetinde olduğuna göre, yasama yetkisi devredilmemiş diyebilir miyiz? Kanaatimizce bu son derece güçtür. Zira bu durumda, parlamentonun hiç işe karışmamasına rağmen, yürütme organı tarafından kanunlar değiştirilebilmekte, kanundan farksız olmayan uygulamalar yapılmaktadır. KHK usulünün bir yetki devri olmadığını savunan Yılmaz da(169), uygulamada yetki saptamaları ile karşılaşılabilceğini belirtmektedir.

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz: KHK'ler teorik olarak, "yasama yetkisinin devri" değildir. Zira KHK ile kamu hukukunda yerleşmiş bulunan yetki devri kavramı, birbirleriyle bağdaşmamaktadır. Bu konularda çıkması muhtemel problemler, KHK yoluna gerçekten gerekli olduğu zamanlarda başvurmak ve anayasa hükümlerine sıkıca uyulmak suretiyle halledilebilir.

Anayasa Mahkemesi de, 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanun ile 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'a eklenen ek 1 ve 2. maddelerinin iptali için açılan davalar dolayısıyla konuya

(169) Bak. Yılmaz, a.g.m, s.535.

ilişkin görüşlerini açıklarken, yasama yetkisinin devrinin sözkonusu olmadığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararda, görüşlerini şu şekilde açıklamıştır: "Kanun Koyucunun esaslı hükümleri tespit ettikten sonra ihtisas ve idare tekniğine taallük eden hususların düzenlenmesi için hükümete yetki vermesi yasama yetkisini kullanmaktan başka bir şey değildir. Şu hale göre bu durumu yasama yetkisinin yürütme organına bırakılacağı anlamına almak doğru olmaz. Kanun Koyucu düzenleme alanının esaslarını tespit ve amacı tayin ettikten sonra alınacak tedbirlerin ihtiyaca uygunluğunu sağlamak üzere yürütme organını görevlendirmiş ve bu görevin gerektirdiği tasarruflarda bulunmak yetkisini vermek suretiyle yasama yetkisini bu yolda kullanmayı uygun bulmuştur. Bu suretle yürütme organının görevlendirilmesi yasama yetkisinin devredildiği manasını taşımadığından ortada Anayasanın 5. maddesine aykırılık sözkonusu olamaz(170).

(170) Kt.28.3.1963, E.1963/4, K.1963/71, AMKD, sy.1, s.161-164.; sözkonusu karar 1971 Anayasa değişikliğinden önce verilmiş olmakla birlikte, KHK'ler için de geçerli olabilecek özelliktedir.

II. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİN DANIŞTAY TARAFINDAN DENETLENMESİ PROBLEMİ

A. Doktrinde Bu Konuda İleri Sürülen Görüşler

KHK'ler üzerinde Danıştay'ın denetim yetkisi hususu, üzerinde görüşbirliğine varılabilmiş bir mesele değildir. Bazıları KHK'lerin Danıştay tarafından denetlenmesini savunurken, bazı yazarlar da buna karşı çıkmaktadırlar.

Aslında meselenin kökü, KHK'lerin hukuki niteliğine dayanmaktadır. KHK'lerin hukuki niteliği üzerinde anlaşma sağlanamadığı için, denetim hususunda da bir görüşbirliğine ulaşılamıyor. KHK'lerin idari bir işlem olduğu yolundaki görüş, bu kararnamelerin Danıştay'ca denetlenmesi gerektiği sonucuna ulaşıyor. Zira Anayasada "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" (1961 Any. md.114/I, 1982 Any. md.125/I) hükmü yer almaktadır. Mademki idarenin her türlü işlemi yargı denetimine tabidir; o halde bir idari işlem olan KHK'ler denetim dışı bırakılamaz. Bu durumda elbetteki KHK'lerin denetimi Danıştay tarafından yapılacaktır.

KHK'lerin idari bir işlem değil, bir yasama işlemi olduğu yolundaki görüş ise, Danıştay'ın KHK'ler üzerindeki denetim yetkisini kabul etmiyor.

Bu genel açıklamalardan sonra, şimdi her iki görüşü de ayrıntılarıyla ele alabiliriz:

1- Danıştay'ın KHK'ler Üzerinde Denetim Yetkisini
Kabul Eden Görüş

Hukuki tasarrufların ayırımında organik kıstasın esas alınması gerektiğini söyleyen Yılmaz, KHK'lerin hükümet tarafından çıkarılması nedeniyle idari bir işlem olduğunu ve Danıştay'ın denetimine tabi olması gerektiğini savunmaktadır (171).

Bumin de, Danıştay'ın denetim yetkisini kabul ederek: "Anayasamızın değişik 64'üncü maddesi ile, sadece yürütme organına ait düzenleme yetkisinin biraz daha genişletildiği, bu bakımdan, kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa ve hukukun genel ilkelerine aykırılığı yolundaki iddiaların Anayasa Mahkemesi'nce, yetki kanunlarıyla, yürürlükteki diğer kanunlara uygunluğunun da Danıştay'ca denetlenmesi gerektiği görüşündeyiz" demektedir(172). Bu yazar, işlemin maddi bakımdan nitelendirilmesine girilmeden, idarenin bir işlemi olması nedeniyle KHK'lerin Danıştay'ın denetimine tabi tutulmasını savunuyor. İdarenin işlemleri hem idari, hem yargısal, hem de yasal nitelikte olabilir. Anayasa, idari işlemlerden değil, idarenin her türlü işleminden sözettiğine göre KHK'ler de Danıştay'ca denetlenmelidir.

Ancak burada yazar tarafından bir meseleye temas edilmektedir: "İdarenin işlemi, yani kararname, esasen kanun hük-

(171) Yılmaz, a.g.m, s.549.

(172) Bumin, a.g.m, s.345.

münde olduğuna, bunun kanunsuzluğu sözkonusu edilemeyeceğine ve Anayasanın 64'üncü maddesi son fıkrası bu kararnamelerin Anayasaya uygunluğunun Anayasa Mahkemesi'nce denetlenmesini öngördüğüne göre Danıştay neyi inceleyecek, denetleyecektir?" (173). Sorunun cevabını da şu şekilde vermektedir: "Danıştay burada, Anayasaya aykırılık dışındaki hukuka aykırılığı araştıracaktır. Bu da onun ihtisasına, görev alanına giren bir husustur. KHK, Bakanlar Kurulunun bir çeşit işlemi olduğundan, bunun yetki ve şekil yönünden hukuka aykırılığı, sakatlığı iddia edilebileceği gibi Bakanlar Kurulunun TBMM'nce kendisine tanınan sınırlı yetkinin ötesine geçtiği, yetki kanununu ihlâl ettiği de ileri sürülebilir. Bu sorunlar, Anayasaya aykırılık sorunu değildir ve esasen vatandaşların, hak arayanların doğruca Anayasa Mahkemesi'ne başvurma ehliyeti de bulunmamaktadır. Ayrıca, yetki devri sonucu ittihaz edilen işlemler, yetki kendisine devredilene aittir" (174).

İdarenin bir işlemi olması nedeniyle, yasama niteliğinde de olsa, Danıştay'ın denetimine tabidir, görüşü, tamamiyle doğru olabilecek bir görüş değildir. Herşeyden önce, idarenin KHK'ler gibi bir yasama işlemi hiçbir zaman sözkonusu değildir. Üstelik daha önce, KHK yolunun kabulü ile yasama yetkisinin tam olarak devredilemeyeceğini de belirtmiştik.

Duran da "KHK yasama meclislerince kanunlaştırılınca

(173) Bumin, a.g.m, s.344-345.

(174) Bumin, a.g.m, s.345

kadar, bir tür düzenleyici genel işlem olmak itibariyle, Anayasanın (1961 Anayasası) 114, 149 ve Danıştay Kanunu 30/A maddeleri hükümlerince Yüksek İdare Mahkemesi'nce yargı yolu ile denetlenmelidir. Kanunlaştıktan sonra da sadece Anayasa-ya aykırılığı ileri sürülebilecek olan KHK, yine genel kurallar uyarınca ancak Anayasa Mahkemesi tarafından incelenebilir" (175) diyerek, Meclisçe onaylanıncaya kadar, KHK'lerin Danıştay'ın denetimine tabi olduğunu ileri sürüyor.

Danıştay'ın denetim yetkisini kabul eden bir diğer yazar Kuzu'da görüşlerini şu şekilde açıklamaktadır: "Her iki Anayasa'da açıkca yer alan ve KHK'lerin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olacakları kuralı karşısında, KHK'lerin Danıştay'ın denetimine tabi olamayacakları düşünülebilirse de, bunu tereddütsüz kabul etmek mümkün değildir. Gerçekten daha önce belirttiğimiz gibi, bizce de KHK'ler Meclis'ce tasdik edildikleri ana kadar, organik bakımdan idari işlemdirler. İşlemlerin ayırımında en belirgin ölçütün "organik kriter" olduğunu düşünürsek, KHK'lerin tasdik anına kadar idari bir işlem olduklarını kabul etmek zorundayız. Bunun tabî bir sonucu olarak da, KHK'lerin Meclis'ce tasdik anına kadar Danıştay'ın denetimine tabi olacaklarını kabul etmemiz gerekecek. Zira her iki Anayasa'da "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" kuralı yer almaktadır. Dikkat edilirse her iki Anayasa da idarenin sadece belli bir işlemini

(175) Duran, Kanun Hükmünde Kararname, s.8.

değil, "her türlü işlemini" yargı denetimine tabi tutmuştur" (176).

Anayasa Mahkemesi'nin denetim yetkisinin varlığında herhangi bir tereddüt yoktur. Anayasa Mahkemesi KHK'lerin Anayasaya ve Hukukun Genel Prensiplerine uygun olup olmadığını araştıracaktır. KHK'nin yetki kanununa ve öteki kanunlara uygunluğunun yargısal denetiminin nasıl yapılacağı sorusu ise bu aşamada ortaya atılmaktadır(177). Elbetteki burada Anayasa'nın 64/son hükmü, "Anayasa Mahkemesi, bu kararnamelerin Anayasaya uygunluğunu da denetler" demektedir. Bu cümlede yer alan "da" sözcüğünden hareketle, Anayasa Mahkemesi'nin KHK'lerin yetki kanununa ve diğer kanunlara aykırılığı denetleyebilecek ve bu arada Anayasaya uygunluğunu da denetleyecek, şeklinde bir anlam çıkartılabilir. Şayet Anayasa koyucu Anayasa Mahkemesi'nin KHK'lerin sadece Anayasaya uygunluğunu denetlemesini isteseydi bu cümleyi "Anayasa Mahkemesi, KHK'lerin de Anayasaya uygunluğunu denetler biçiminde kurardı"(178). Lafzî bir yorumla bu sonuca ulaşılabilir. Ancak Anayasada yer almış olan bu ifade kötü yazılmış bir ifade şekli olabileceği gibi, Anayasa Mahkemesi'nin kanunların ve meclis içtüzüklerinin denetimini yaptığı gibi, KHK'lerin de denetimini yapacağını belirtmek için o şekilde kaleme alınmış olabilir(179).

(176) Kuzu, a.g.e, s.410.

(177) Kuzu, a.g.e, s.411.; Bumin, a.g.m, s.345.

(178) Oytan, a.g.m, s.601.

(179) Kuzu, a.g.e, s.411.

1982 Anayasası yeni düzenleyiş şekliyle, dilbilgisi kuralları çerçevesinde gelişen bu tartışmaları kesmiş gözük-
mektedir. Gerçekten 1982 Anayasası, KHK'lerin Anayasa Mahke-
mesi'nin denetimine tabi olduğunu, KHK'lerden bahseden 91.
maddede değil, Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerinden
bahseden 148. maddede düzenlemiştir. Bu düzenleme ile KHK'le-
rin kanunlar ve içtüzükler gibi denetime tabi olacağı sonucu
çıkacaktır.

Ancak KHK'lerin yetki kanununa uygunluğunun kazai de-
netimi hususunda, Anayasada bir hüküm bulunmaması nedeniyle
bunun bir problem olarak ortada durduğu ve bu hususun Danış-
tay'ca denetlenmesi gerektiği yönündeki görüş hatalıdır. Da-
ha ileride belirtileceği üzere kanaatimizce, KHK'lerin yetki
kanununa uygunluğunun denetimi Anayasa Mahkemesi tarafın-
dan yapılmalıdır.

Yukarıda görüşlerini özetle belirttiğimiz yazarlar,
KHK'lerin parlamentoca tasdik edilmesi anına kadar Danıştay'
ca denetlenmesi gerektiğini savunmaktadırlar. Bu görüş, dokt-
rinde birçok fikir adamı tarafından paylaşılmaktadır(180).

KHK'lerin Danıştay tarafından denetlenmesi gerektiği-
ni savunan Teziç ise, farklı bir yaklaşım içerisindedir. Da-
ha önce belirttiğimiz gibi bu yazar, KHK'lerin parlamentoda
onaylanması durumunda, "KHK" ve "onay kanunu" olmak üzere

(180) Bak. Kantar, H.Elvend: Kanun Hükümünde Kararname, Ankara
1976, s.49.; Kibar, a.g.m, s.305.

iki ayrı işlem katagorisinin var olduğunu söylemekteydi(181). Bu görüş, Danıştay'ın denetim yetkisinin onay kanunundan sonra da devam edeceği kanısında olduğu izlenimini uyandırmaktadır(182).

KHK'lerin yayınlanır yayınlanmaz, TBMM'nin denetimine sunulmaları hususu, her iki Anayasada da yer almıştır. Teziç, bu düzenlemenin iki ihtimale dayanabileceğinden bahsetmektedir; "Birincisi, Anayasanın 64'üncü maddesini kaleme alanların, idari işlemler rejimine tabi olması gereken kararnamele-ri, yayınlandıkları gün TBMM'ne sunulma yolu ile, yani bir çeşit usul saptarması ile Danıştay'ın denetimi dışına çıkar-mayı istemiş olmalarıdır. Fakat hemen ekleyelim ki, Anayasa-nın 114. maddesi karşısında, bu kanun kuvvetinde kararnamele-rin Danıştay'da denetlenmesi her zaman mümkündür.

İkinci husus, 64. maddeyi kaleme alanların, bu karar-nameleri TBMM'ne onaylatarak idari yargı denetiminden sıyır-ma endişesinden çok, Anayasanın 5. maddesini çiğnememek, bir çelişki yaratmamak amacı gütmüş olabileceklerdir"(183).

Teziç'in ifade şeklinden, ikinci ihtimalin ağırlık ka-zandığı sonucuna varabiliriz. Yani Anayasa Koyucu, bu düzen-leyiş şekliyle, "yasama yetkisinin devredilemeyeceği" hükmü-nü çiğnememek endişesinden hareket etmiştir.

(181) Teziç, Yasama Yetkisi ve KHK'ler, s.11.

(182) Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.206.

(183) Teziç, Yasama Yetkisi ve KHK'ler, s.11-12.

Teziç, Danıştay'ın denetim yetkisini kabul etmekle birlikte, bazı problemlere de temas etmektedir. Birinci olarak, bu kararnameler hakkındaki iki denetim yolunun aynı zamanda açık olması nedeniyle, Danıştay ve Anayasa Mahkemesi arasında ortaya çıkacak görev uyuşmazlıkları veya her iki Yüksek Mahkeme arasındaki içtihat uyuşmazlıklarıdır(184).

Bu son derece önemli bir noktadır. Böylesi bir uyuşmazlık halinde meselinin çözümü mümkün olamayacaktır. İki Yüksek Mahkeme arasında doğacak olan görev ve içtihat uyuşmazlıklarını çözecek bir merci mevcut değildir. Danıştay idari tasarrufların Anayasaya ve hukukun genel ilkelerine uygunluğunu denetleyebilir. Ancak KHK'ler için böyle bir durum söz konusu değildir. Anayasa gereği bu tür denetimi yapmaya yetkili olan merci Anayasa Mahkemesi'dir. Bu hususda Duran, "Danıştay ... bu noktalara ilişkin itirazları genel hükümler uyarınca Anayasa Mahkemesi'ne yollamak veya reddetmek durumundadır"(185) demektedir. Ancak bu düşünce tamamiyle bir dilekten ibarettir. Bu durumda, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay arasında bir uyuşmazlık çıkmayacağı sonucuna varılamaz. Çünkü Danıştay'ın bu noktadaki itirazları Anayasa Mahkemesi'ne gönderme hususunda hukuki bir mecburiyeti yoktur. Gönderme yapılırsa, Danıştay sadece böyle uygun görmüş olduğu için bunu yapmış olur(186). Göndermediği takdirde ise uyuşmazlık çıkacağı

(184) Teziç, Yasama Yetkisi ve KHK'ler, s.12.

(185) Duran, Kanun Hükmünde Kararname, s.9.

(186) Teziç, Yasama Yetkisi ve KHK'ler, s.14.

muhakkaktır.

Yazarın ortaya attığı ikinci bir problem de şudur: KHK'ler yayınlanıp yürürlüğe girdikten kısa bir süre sonra, Danıştay'da somut norm denetimi olarak denetlenmeleri sırasında, bu kararnamelerin, onaylanmak üzere Yasama Meclisinin önüne gelmesi mümkündür. Bu sırada Meclisteki tartışmaların kararname üzerinde, somut norm denetimi yapmakta olan mahkemeyi ve üyeleri etkileyip etkilemeyeceği, bir endişe uyandırmaktadır(187). Bilindiği üzere 1961 Anayasası md.132/II ve 1982 Anayasası md.138/II'de "Hiçbir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz" denilmektedir. Ancak böyle bir endişenin ihtimal dahilinde olması KHK'yi Danıştay'ın denetimi dışında bırakmamalıdır, düşüncesi ileri sürülmüştür(188).

2- Danıştay'ın KHK'ler Üzerinde Denetim Yetkisini Kabul Etmeyen Görüş

Bazı yazarlar, Danıştay'ın KHK'ler üzerinde hiçbir şekilde denetim yetkisinin varolamayacağını söylemektedirler.

Konuyla ilgili olarak Özbudun, KHK'nin TBMM'nde onaylanması ile birlikte denetimi yapacak organ hakkında hiçbir tereddüte yer olmadığını belirtmektedir. Onaydan önceki safha

(187) Teziç, Yasama Yetkisi ve KHK'ler, s.14.

(188) Kuzu, a.g.e, s.420.

ile ilgili olarak ise, "öte yandan onaydan önceki safha içinde 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. Aynı sebeple Danıştay, KHK'ye dayanılarak yapılan uygulama işlemlerinin KHK'ye uygunluğunu inceleyebildiğine göre, böyle bir dava 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"(189). diyerek, KHK'nin hiçbir safhasında Danıştay'ın denetim yetkisini kabul etmemektedir.

Danıştay'ın KHK'ler üzerinde, denetim yetkisinin olmadığı görüşünü savunan bir diğer yazar, Oytan'dır. Daha önce de belirtildiği üzere bu yazar, KHK'lerin organik yönden idari olmakla birlikte, işlevsel (fonksiyonel) yönden yasal bir nitelik taşıdığını belirtmiştir. Bu düşünce tarzı, KHK'lerin kazai denetimlerinin sadece Anayasa Mahkemesi'nce yapılacağı

(189) Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.206-207.

Danıştay'ın bu konuda görevli ve yetkili bulunmadığı sonucuna ulaşacaktır.

Oytan, olağan dönemlerde Anayasanın yürütme organına iki tür düzenleme yetkisi verdiğini; bunların idari işlemle ve yasal nitelikte tek işlemlerle düzenleme olduğunu belirtmiştir(190). Yazar görüşlerini şu şekilde açıklamaya devam etmektedir: "Anayasanın (1961 Any.) 107 ve 113'ncü maddelerine dayanarak çıkarılacak tüzük ve yönetmeliklerle düzenlemeyi birinci gruba örnek verebiliriz. Bunlar gerek organik gerekse işlevsel yönden tam bir düzenleyici işlem niteliğindedirler ve yargısal denetimlerinin Danıştay'ca yapılması da doğaldır. Oysa ikinci grup düzenleme yetkisi birincisinden tamamen farklıdır. Bir defa bu yetkinin kaynağı farklıdır; Anayasa yürütme organına yasal nitelikte işlem çıkarma yetkisini değişik 64 ve 65'inci (1961 Any.) maddeleriyle vermiştir" (191).

1961 Anayasası'nın 65. maddesi, Türkiye Cumhuriyeti'nin yabancı devletlerle yaptığı anlaşmalarla ilgilidir. Bu hükme göre, anlaşmaların onaylanması TBMM'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır. Genel olarak tek başına dışişleri bakanı, hatta bir genel müdür hükümet adına bir anlaşma imzalayabilir. Daha sonra hükümet bu anlaşmanın imza tarihinden itibaren yürürlüğe girmesini kabul edebilir.

(190) Oytan, a.g.m, s.597.

(191) Oytan, a.g.m, s.597-598.

Bu düzenlemeden hareketle, "Bir tek bakanın, bir tek genel müdürün hiçbir yetki kanunundan yetki almaksızın imzaladığı bir anlaşma, imzalandığı andan itibaren kanun niteliğini kazanıp, hükmünü icra edebilir. Şu halde Yasama Organının verdiği yetkiye dayanan ve derhal onun iradesine arz edilen KHK en az bir anlaşma kadar yasal işlemdir, kanun hükmündedir" iddiası ortaya atılmıştır(192).

Burada, milletlerarası anlaşmalarla KHK'ler arasında bir mukayese yapılmaktadır. 1961 yılından itibaren yapılmış olan anlaşmaların doktrinde ve yargı organlarında hukuki nitelikleri tartışılmıyarak, bunların kanun hükmünde oldukları kabul edilmiştir. Bu noktaya dikkat çeken Oytan, "Anlaşmaların organik ve işlevsel yönden idari işlem oldukları savunulmamış, hiç kimse de organik yönden idari işlem olmalarından hareketle, Danıştay'ca denetlenebileceklerini ileri sürmemiştir" diyerek(193) KHK'ler için de Danıştay yolunun kapalı olduğu sonucuna ulaşmaktadır.

Bu düşünce tarzı şeklen de olsa, haklı görülebilir. Ancak gözden uzak tutulmaması gereken husus, anlaşmalarla KHK'lerin aynı kategori içinde tutulamıyacaklarıdır. Anlaşmalar, idarenin yapmış olduğu bir işlem olmakla birlikte, Anayasamızda ayrıca düzenleme yoluna gidilmiş ve yargı denetimi dışında tutulmuştur. Bilindiği üzere bu tür anlaşmalar,

(192) Oytan, a.g.m, s.598.

(193) Oytan, a.g.m, s.598.

sadece Danıştay'ın değil, Anayasa Mahkemesi'nin de denetimi dışında tutulmuştur. Bu düzenleme tamamiyle dış politika ilkeleri dikkate alınarak yapılmıştır. Gerçekten, bir anlaşmanın yürürlüğe girmesinden sonra Anayasa'ya aykırılığı dolayısıyla iptali, devletin milletlerarası sahada sorumlu olması sonucunu doğuracaktır(194).

Oytan, Anayasa Koyucu'nun KHK'leri işlevsel yönden birer yasal nitelikte işlem saydığı için bunların yargısal denetimlerinin Danıştay'ca yapılmasını uygun bulmamış ve özel bir hükümle bu görev ve yetkiyi Anayasa Mahkemesi'ne verdiğini söylemektedir(195). Bu görüşünü desteklemek üzere de, 64. maddenin değiştirilmesine ilişkin görüşmeler sırasında TBMM'nde yapılan konuşmalara temas etmektedir(196). Görüşmeler sırasında, KHK'lerle ilgili olarak Danıştay'a dava açılamayacağı hususu, "elbette sözkonusu olamaz, mümkün değildir" şeklinde ifade edilmiştir(197).

Danıştay'ın KHK'ler üzerinde denetim yetkisinin kabul edilmemesiyle birlikte, iki meselenin ortaya çıkacağı iddia edilmiştir. Bunlardan birincisi, Anayasa Mahkemesi'ne dava açabilecekler belli olduğuna göre, Danıştay yolunun kapatılma-

(194) Çelik, Edip F.: Milletlerarası Hukuk, c.1, İstanbul 1980, s.210.

(195) Oytan, a.g.m, s.599.

(196) Oytan, a.g.m, s.599.

(197) CSTD, c.67, Toplantı 10, Birleşim 114, s.394.

si ile birlikte vatandaşların dava açma hakkında bir kısıtlama olduğu; ikinci olarak da, Anayasa Mahkemesi, kanunların kanunlara uygunluğunu denetleyemediğine göre, KHK'lerin yetki kanununa uygunluğunun kazai bir denetime tabi olamayacağıdır.

KHK'lere karşı vatandaşın dava açma hakkının kısıtlandığı görüşü kısmen haklı olabilir. Ancak hemen belirtelim ki, vatandaşa dava açma imkânı tanımak için, bir işlemin hukuki niteliğinin değiştirilmesi düşünülemez. Daha önce de belirttiğimiz gibi KHK'ler, fonksiyonel bakımdan bir yasama işlemidir. Bu itibarla KHK'lerin kanunlar için öngörölmüş olan, ka-ideler çerçevesinde ele alınması gerekir. Kanunlara karşı vatandaşın dava açma hakkı olmadığına göre, onunla aynı fonksiyonu ifa eden KHK'ler için de böyle bir hakkın olmaması anormal bir sonuç değildir. Ayrıca KHK'lere dayanılarak yapılan idari işlemler aleyhine vatandaşların dava açma hakkı mevcuttur. Bu aşamada KHK'nin Anayasaya aykırılığı(198) veya yetki kanununa aykırılığı(199) iddiası ile dosyanın Anayasa Mahkemesi'ne sevk edilmesini de isteyebilir.

Daha öncede defalarca belirtildiği gibi, KHK'lerin uzunca bir süre, Yasama Organının denetimi dışında tutulması önemli bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır. Böyle bir durumda, vatandaşın KHK'lere karşı dava açma hakkının varolma-

(198) Oytan, a.g.m, s.599.

(199) Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.207.

Yığı bir eksiklik olarak belirecektir. Elbette ki, bu tür problemlerle karşılaşılmaması için, Anayasada KHK'ler için öngörülmüş bulunan kurallara sıkı sıkıya uyulmalı, istenmiyen durumların ortaya çıkmasına engel olunmalıdır. Burada hükümete çok büyük görevler düştüğü muhakkaktır.

KHK'lerin yetki kanununa uygunluğunun Anayasa Mahkemesi'nce denetlenemeyeceğinden hareketle bu hususun Danıştay'da denetlenmesi gerektiği görüşü de, bizce isabetli değildir. Anayasa Mahkemesi KHK'lerin Anayasaya uygunluğunu denetleyecektir. Buradan, KHK'lerin yetki kanununa uygunluğunun denetlenemeyeceği sonucunun çıkarılması mümkün değildir. Anayasa'nın 91. maddesinin II. fıkrası hükmü, "yetki kanunu, çıkarılacak KHK'nin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini... gösterir" demektedir. Buradan çıkan sonuç, KHK'lerin yetki kanunu çerçevesinde çıkarılacağı ve buna aykırı olamayacağıdır. Öyleyse KHK'lerin yetki kanununa aykırılığı, Anayasaya aykırılıktır ve Anayasa Mahkemesi'nin denetim yetkisi içerisinde değildir. Yetki kanununun vermiş olduğu yetkinin dışına çıkılması, KHK'yi sakatlar ve onun Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilebilmesini mümkün kılar(200).

Oytan ise bu konuda farklı bir görüş savunmaktadır. Oytan'a göre, bu konudaki denetim parlamento tarafından yapılacaktır. KHK'lerin Danıştay tarafından denetiminin mümkün olmaması dolayısıyla, KHK'lerin parlamentoda görüşülmesine

(200) Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.207.

önem verilmiş ve yayınlandıkları gün TBMM'ne sunulmaları şartı getirilmiştir(201).

B. Danıştay'ın KHK'lerin Denetlenmesi Hususundaki Görüşü

Danıştay Dava Daireleri Kurulu, 2 Sayılı KHK'nin Çarşı ve Mahalle Bekçilerine İlişkin Ek Geçici 6. maddesi (C) Bendinin iptali istemiyle açılmış olan davaları oybirliği ile aldığı 7 Haziran 1974 tarihli kararıyla, "inceleme kabiliyeti bulunmadığından" reddetmiştir. Danıştay bu kararında, 521 Sayılı Danıştay Kanunu'nun iptal davasına ilişkin 30. maddesinin (A) Bendine atıfta bulunarak "bahsi geçen kanun hükmü karşısında ancak ilgililer hakkında tesis olunan idari işlemlerin Danıştay'da dava konusu edilmesi mümkün olup, maddede hükmünün kanun hükmündeki bir kararnamenin iptali için dava açılmasına cevaz veremeyeceği açıktır" demektedir(202).

Danıştay'ın vermiş olduğu bu kararda kullandığı "inceleme kabiliyeti bulunmadığı" şeklindeki cümle, doktrinde tartışmalara sebep olmuştur. Gerçekten, verilmiş olan kararda davacıların iptalini istedikleri 2 Sayılı KHK'nin Ek Geçici 6. maddesi (C) Bendinin hangi üst hukuk kuralına (Anayasa veya kanun) ne bakımdan aykırı olduğunu iddia ettikleri

(201) Oytan, a.g.m, s.599-600.

(202) DDK, 7 Haziran 1974, Bekçiler, E.1974 - K.1974 (yayınlanmamıştır) Bak. Duran, Kanun Hükmünde Kararname, s.8.

açık değildir. Söz konusu kararname hükmünün iptali; 23 Mayıs 1972 tarihli ve 1589 numaralı Devlet Memurları Kanunu ile ilgili yetki kanununda, 712 Sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun, kaldırılması öngörülen mevzuat arasında sayılmamış bulunması nedeniyle yetki kanununa aykırılığı gerekçesiyle istenmiş olabileceği gibi, eşitlik ilkesinin çiğnenmiş olduğu düşüncesiyle Anayasaya aykırılığı gerekçesiyle de istenmiş olabilir.

İkinci ihtimali dikkate alacak olursak, Anayasaya aykırılık iddiası söz konusu olduğuna göre, Anayasa Mahkemesi'nin görev alanına giren bir husus vardır. Bu durumda Danıştay'ın vereceği karar, "görevsizlik kararı" şeklinde olmalı idi. Oysa görüldüğü üzere Danıştay söz konusu davayı "inceleme kabiliyeti bulunmadığı" gerekçesiyle reddetmiştir. Birinci ihtimalin söz konusu olması durumunda ise, Danıştay'ın görev alanına giren bir uyumsuzluk olması sebebi ile, "davanın inceleme kabiliyeti bulunmadığı" hükmüne, ancak KHK'nin salt yasama işlemi niteliği taşıdığı gerekçesine dayanarak varılabileceği iddia edilmiştir(203). Ancak daha önce de ifade ettiğimiz gibi, yetki kanununa aykırılıkta, Anayasa Mahkemesi'nin görev alanına girer. Bu itibarla, yetki kanununa aykırılığı gerekçesiyle iptal istenmiş ise, gene görevsizlik kararı verilmeliydi.

(203) Duran, Kanun Hükmünde Kararname, s.8-9.; Kuzu, a.g.e, s.414.; Yılmaz, a.g.m, s.550-551.

Danıştay'ın davayı "inceleme kabiliyeti bulunmadığı" gerekçesiyle reddetmesi, sözkonusu işlemi "hükümet tasarrufu" olarak değerlendirdiği şeklinde anlaşılmıştır. Bu düşünciyi savunan Duran, görüşlerini şu şekilde açıklamıştır: "Yüksek Mahkeme'ye göre KHK aslında bir tür idari işlemdir, fakat idari yargı yolu ile denetlenemez, yani hükümet tasarrufudur. Esasen "davanın inceleme kabiliyeti bulunmadığı" hükmü, Danıştay'ın 1961 den önceki dönemde yürütme ve idarenin denetlemekten çekindiği işlemlerine karşı açılan davaları red için kullandığı formüldür"(204).

Danıştay bu kararı ile, kendi önünde ancak idari işlemlerin dava konusu olabileceğini belirterek, KHK'ye karşı açılan iptal davasının "inceleme kabiliyeti bulunmadığı" sonucuna varmakla, bunları idari bir işlem olarak görmediğini ortaya koymuştur. Ancak KHK'lerin yasama işlemi niteliğini taşıdığını söylememiştir. Bu kanaatte olsaydı görevsizlik kararı vermesi gerekirdi. Öyleyse, Bakanlar Kurulunun iradesinden ibaret olan KHK organik bakımdan idari işlem ise de, taşıdığı hükümler itibarıyla, alâde idari kararlardan sayılmaz; ancak bu olağan dışı düzenleyici genel işleme dayanılarak ilgililer hakkında yapılan uygulama işlemlerine karşı Danıştay önünde dava açılabilir(205).

Ancak 2 Sayılı KHK'nin ilgili hükmünün iptali gerekçe-

(204) Duran, Kanun Hükmünde Kararname, s.9.

(205) Duran, Kanun Hükmünde Kararname, s.9.

si, ister Anayasaya aykırılık, ister yetki kanununa aykırılık olsun, kanaatimizce Anayasa Mahkemesi'nin görev alanına girer. KHK'lerin kazai denetiminde münhasıran Anayasa Mahkemesi yetkili olduğuna göre, Danıştay'ın sözkonusu kararı, "görevden red" kararı olarak anlaşılmak gerekecektir(206).

Danıştay'ın KHK'leri hükümet tasarrufu olarak gördüğü şeklindeki düşünce de isabetli olamaz. Yılmaz'ın da haklı olarak belirttiği üzere, "günümüzde hükümet tasarruflarının geçmişte kaldığı gözönüne alınacak olursa, Danıştay'ın KHK'yi kesinlikle hükümet tasarrufu kabul ettiği sonucu da çıkarılmaz"(207).

Danıştay Dava Daireleri Kurulu, 2 Sayılı KHK'nin Ek Geçici 6. maddesinin (C) Bendinin iptali istemi ile açılan diğer bir davanın da aynı gerekçelerle reddine karar vermiştir(208). Ancak bu karar oybirliği ile alınmamıştır.

Karara muhalefet şerhi koyan üye Orhan Tüzümen, karşı oy yazısında özetle şöyle demektedir: "1488 Sayılı kanunla Anayasanın 64. maddesinde yapılan değişiklik üzerine TBMM'nin kanunla Bakanlar Kuruluna belli konuları KHK'lerle düzenleme yetkisi vermesi, yasama yetkisinin devri anlamını asla taşımaz; çünkü Anayasanın 5. maddesi (Yasama yetkisi TBMM'nindir.

(206) Kibar, a.g.m, s.302.

(207) Yılmaz, a.g.m, s.551.

(208) DDK, 22 Kasım 1974, Bekçiler, E.1974/441-K.1974/745

(yayınlanmamıştır) Bak. Duran, Kanun Hükmünde Kararname, s.8.

Bu yetki devredilemez) hükmü değişikliğe uğramaksızın yürürlükte; diğer deyimle, Bakanlar Kurulunca çıkarılan kararname, 'kanun hükmünde' olsa bile, 'kararnamedir' ve yasama organının değil icra organının işlemidir. Ancak sözü edilen kararnameler, TBMM'ne sunulup onun tarafından aynen veya tadilen tasvip edildikten sonradır ki yasama organının tasarrufu halini alacaktır.

1488 Sayılı Kanun'la getirilen KHK müessesesi 1958 Fransız Anayasası'nın 38. maddesinde öngörülen Ordonans müessesesinden ve eski Decret-Loi'lardan esinlenerek ihdas edilmiştir; aynen alma değilse de onun adaptasyonudur; Yasama Organı tarafından kanunla düzenlenmesi gereken belli bir konunun belli süre içinde icra organınca düzenlenmesi, yürürlüğe konması ve yasama organının tasvibine sunulmasından ibarettir. Mezkur nedenle de Fransız Danıştay'ınca, "ordonance" dahi üzerk kararname (Decret autonome) gibi, organik ve formal kıstasla idarenin işlemi olarak kabul edilmiş, yargısal denetime sokulmuş ve bu içtihat doktrince, hukuk otoriteleince benimsenmiştir (R. Odent, Contentieux Administratif, 1966, s.183.; Prof. A.Laubadere, T.E.Droit Administratif, I, no.110.; Prof. Rivero, P.Droit Administratif, no.62). Durum yurdumuzda da hemen hemen aynı iken, "kanun hükmünde" denise bile "kararname" adını ve niteliğini taşıyan bir işlemi, ancak TBMM'nce düzenlenebilecek "kanun" niteliğinde saymak Danıştay'ın yargı denetiminden masun tutmak, Anayasanın 114. maddesi hükmü ile bağdaşmaz. 114. madde, "idarenin her türlü

eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır" demektedir.

Arzedilen nedenlerle, KHK'nin iptali isteği ile açılan davanın inceleme niteliği olmadığı yolundaki çoğunluk görüşüne karşıyım ve düzeltme isteğinin kabulünün uygun olacağı kanısındayım. Üye Orhan Tüzümen"(209).

C. Değerlendirme ve Sonuç

Görüldüğü üzere, Danıştay'ın KHK'ler üzerindeki denetim yetkisi hususunda doktrinde, birbirleriyle bağdaşmayan farklı görüşler mevcuttur. Söz konusu görüşleri ifade ederken, zaman zaman bazı noktalardaki eleştirilerimizi de belirttik.

Sonuç olarak söylemek gerekirse, KHK'ler parlamento-
nun tasdikinden önceki aşamada, organik bakımdan idari, maddi bakımdan bir yasama işlemidir. Yani bu aşamada da kanunların fonksiyonunu ifa etmektedirler. Kanunlarla aynı fonksiyonu ifa etmeleri dolayısıyla da, kanunların tabi olduğu rejime tabi olmaları gerekir. Bu nedenle Danıştay'ın KHK'ler üzerinde denetim yetkisinin var olduğu söylenemez.

Kanaatimizce, KHK'lerin her aşamasında, kazai denetimi yapacak olan organ Anayasa Mahkemesi'dir. Parlamantonun tasdikinden önce de, yayınlanıp yürürlüğe girmesiyle Anayasa Mahkemesi'nin görev alanına girmektedir. Anayasa Mahkemesi'nde, 2 Sayılı KHK'nin Geçici 2. maddesinin TBMM'nce görüşülüp

(209) Karşı oy yazısının tamamı için Bak. Duran, Kanun Hük-
münde Kararname, s.12-13.

onaylanmadan önce kabul etmiş ve anılan hükmün iptaline karar vermiştir(210).

Daha önce belirttiğimiz gerekçeler nedeni ile, KHK'lerin yetki kanununa uygunluğunun denetimi de Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacaktır. Bu itibarla, KHK'lerin yetki kanununa uygunluğunun denetim dışı kalacağı ve bu nedenle Danıştay'ın denetim yetkisinin kabul edilmesi gerektiği yönündeki görüş de isabetli değildir. Fransız Hukuku'nda KHK'lerin (ordonansların) yetki kanunlarına uygunluğu Conseil D'Etat (CE) tarafından yapılmaktadır. Daha açık ifade ile, CE sadece KHK'lere karşı açılmış olan davalara bakıyor, yani KHK'nin yetki kanunu sınırları içinde olup olmadığını inceliyor; yoksa, vatandaşların menfaatini zedeleyen, onlara zarar veren bir durum var mı, yok mu ona bakmıyor(211).

Öyleyse Danıştay'ın denetim yetkisinin kabul edilmesi ile birlikte, vatandaşların dava açma hakkının ellerinden alınacağını savunan ve görüşlerini desteklemek üzere Fransız uygulamasını örnek gösteren yazarların görüşleri isabetli değildir. Danıştay'ın denetim yetkisini kabul edersek Danıştay, sadece, KHK'lerin yetki kanununa uygunluğunu denetleyebilecektir. Türk Hukuku'nda ise KHK'lerin yetki kanununa uygunluğu Anayasa Mahkemesi tarafından denetleneceği-

(210) AMKD, Kt.8.10.1974, E.1974/18, K.1974/42, sy.12, 1975,

s.362-376.

(211) Kuzu, a.g.e, s.408.

ne göre, iki yüksek mahkemenin aynı görev alanı içinde yer almaları gerekecektir. Bunun ise mümkün olmadığı açıktır. Bu sebeple KHK'lerin yetki kanununa uygunluğunun sadece parlamento tarafından denetlenebilmesi sebebi ile yetersiz kalacağı görüşü de gerçeği yansıtmamaktadır.

Ayrıca gözden uzak tutulan bir diğer husus, Danıştay'ın denetim yetkisinin kabulü ile birlikte iki yüksek mahkeme arasında çıkabilecek olan görev ve içtihat uyumsuzluklarıdır. Bu meselenin ayrı bir konu olduğu ve tartışılmasının bu aşamada mümkün olmadığı yolundaki görüş son derece hatalıdır (212). Böyle bir durumda içinden çıkılması mümkün olmayan meseleler gündeme gelecektir. Hukuk sistemi içerisinde doğabilecek olan bu tür problemler, yargı organlarının saygınlığını zedeleyebileceği gibi, istikrarsız bir manzaranın doğmasına da sebep olabilecektir.

KHK'ler üzerindeki denetim yetkisinin münhasıran Anayasa Mahkemesi'ne ait olduğu kabul edilir; hükümetin de Anayasada belirtilmiş olan kurallara sıkı sıkıya riayeti sağlanırsa, birçok mesele henüz ortaya çıkmadan, önlenmiş olur.

III- ANAYASA MAHKEMESİ TARAFINDAN YAPILAN DENETİM

A. Genel Olarak

KHK'lerin Anayasaya aykırılık yönünden denetimi Ana-

(212) Oytan, a.g.m, s.602.

yasa Mahkemesi tarafından yapılacaktır. 1961 Anayasası'nın değişik 64. maddesi son fıkrası, "Anayasa Mahkemesi bu kararnamelelerin Anayasaya uygunluğunu da denetler" hükmünü getirmiştir. Ancak bu düzenleme biçimi doktrinde eleştirilmiştir. Gerçekten de, Anayasa sistematığı bakımından bu hükmün 64. madde de değil, Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerinden bahseden 147. maddede yer alması gerekirdi. 1961 Anayasası'nın çeşitli maddelerinde Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkileriyle ilgili olarak dağınık şekilde yer alan hükümlerin, 147. maddede alt alta yazılarak biraraya getirilmesiyle, anayasa için yararlı olacak olan, kısa ifade şekli gerçekleşmiş olacaktı(213).

1982 Anayasası'nda ise, 1961 Anayasası'ndaki hata tekrarlanmayarak, sözkonusu hüküm KHK'den bahseden 91. maddede değil, Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerinden bahseden 148. maddede düzenlenmiştir.

1961 ve 1982 Anayasaları'nda açık şekilde belirtilen, KHK'lerin Anayasa Mahkemesi tarafından denetleneceği hükmü karşısında, bunların hukuki niteliklerine bakılmaksızın Anayasa Mahkemesi tarafından denetleneceği sonucuna ulaşılabilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin KHK'ler üzerindeki denetim yetkisinin, idari bir işlem sözkonusu olduğu için, istisnai bir

(213) Tıkveş, Özkan: "Yargı ve Anayasa Değişiklikleri", Recai Seçkin'e Armağan, Ankara 1974, s.540.

yetki olduğu iddia edilmiştir. Bu konuda görüşlerini açıklayan Duran, "KHK'lerin Anayasa ve Hukukun Genel İlkeleri'ne aykırılığı iddia edildiğinde; bu sorunun Anayasa Mahkemesi'ne götürülmesi yeğ tutulmaktadır. İşte genişletilmiş düzenleme yetkisi dolayısıyla ortaya çıkan bu sorunu Danıştay'a bırakmamak içindir ki, Anayasa Mahkemesi'ne, istisnaen idari düzenleyici işlem üzerinde denetleme yetkisi ve görevi verilmiş bulunmaktadır" demektedir(214). Konuya ilişkin olarak görüşlerini açıklayan birçok yazar da, KHK'lerin meclisin onayından önce idari bir işlem olması itibariyle, Anayasa Mahkemesi'nin bu dönemdeki denetleme yetkisinin bir istisna teşkil ettiğini iddia etmişlerdir(215). Gerçekten de, idarenin yapmış olduğu bir işlemin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi, sadece KHK'lerde söz konusu olmaktadır. Ancak KHK'lerin maddi bakımdan bir yasama işlemi olması itibariyle, bunun normal karşılanması gereken bir durum olduğunu söyleyebiliriz. Kanunlar gibi etki ve sonuç doğuran KHK'lerin, onlardan farklı bir uygulamaya tabi olması anormal bir sonuç sayılabilirdi.

Anayasa Mahkemesi'nin KHK'leri denetimi, kanunların ve içtüzüğün denetiminden farklı değildir. KHK'ler için ayrı bir mekanizma öngörülmemiştir. Kanun ve TBMM İktüzüğü'nün denetimi için uygulanacak olan prosedür aynen işleye-

(214) Duran, Kanun Hükmünde Kararname, s.6-7.

(215) Yılmaz, a.g.m, s.552.; Kuzu, a.g.e, s.420.

cektir(216). Anayasa Mahkemesi'nin KHK'leri denetimi sonucu vereceği kararlar da, kanunlar ve içtüzük bakımından vermiş olduğu kararların niteliğine sahip olacaklardır.

Ayrıca Anayasa Mahkemesi, kanunlar ve TBMM içtüzüğünde olduğu gibi, KHK'leri, şekil ve esas açısından Anayasaya uygunluğunu denetleyecektir. Gerçekten Anayasa'nın 148. maddesi I. fıkra hükmü, "Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM içtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler" diyerek, meseleye açıklık getirmiştir.

Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacak olan denetimde, KHK'ler için ayrı bir mekanizma öngörülmediğinden de anlaşılabacağı üzere, bu denetim kendiliğinden işlemiyecektir. KHK'lerin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesi için, kararnamelerin Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesi gerekir. Bu da; ya diğer mahkemelerde görülmekte olan bir dava sırasında ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiasının mahkemeye sabit görülüp, Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesi ile ya da Anayasanın 150. maddesinde belirtilen kişiler tarafından açılacak olan iptal davası yolu ile olur.

Bu genel açıklamalardan sonra, Anayasa Mahkemesi'nin ilk defa 1974 yılında 2 Sayılı KHK'yi incelediğini belirteyim. Danıştay 5. Dairesi, devlet memurları ile ilgili 23 Aralık 1972 tarihli ve 2 Sayılı KHK'nin Geçici 2. maddesinin

(216) Soysal, a.g.e, s.338.

II. fıkrası hükmünün Anayasanın 2 ve 12. maddelerine aykırı olduğu yolundaki davacı iddiasını ciddi bularak meseleyi Anayasa Mahkemesi'ne intikal ettirmiştir. Anayasa Mahkemesi'de sözkonusu KHK'nin Geçici 2. maddesi II. fıkra hükmünü Anayasanın 2. ve 12. maddelerine aykırı bularak oybirliğiyle iptal etmiştir(217).

Anayasa Mahkemesi'nin KHK konusunda verdiği bir diğer karar ise 11 Sayılı KHK'ye ilişkin olanıdır(218). Parlamento'nun denetimi konusunda incelediğimiz birinci bölümde bu KHK ele alınmıştır. Burada sadece Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı ile, meclisin 11 Sayılı KHK'yi red işlemini şekil yönünden Anayasaya aykırı bularak iptal ettiğini belirtmekle yetiniyoruz.

Bu açıklamalarımızdan sonra, KHK'lerin Anayasaya uygunluk denetiminin kapsamını ve denetim şekillerini açıklamaya çalışalım.

B. Anayasaya Uygunluk Denetiminin Kapsamı

Anayasanın 148. maddesi I. fıkrası hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesi, kanunların, KHK'lerin ve TBMM İçtüzüğü'nün "Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu" denet-

(217) Kt.8.10.1974, E.1974/18, K.1974/42, AMKD, sy.12, s. 362-376.

(218) Kt.14.10.1975, E.1975/145, K.1975/198, AMKD, sy.13, s.535-620.

ler. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, Anayasaya uygunluk denetimi, şekil ve esas yönünden olmak üzere iki tür denetimi ihtiva etmektedir.

1- Esas Bakımından Denetim

Bir KHK'nin veya Anayasada sayılan diğer normaların esas bakımından Anayasaya aykırılığı, o normun muhtevasının Anayasa hükümleri ile çatışması demektir(219). Anayasa Mahkemesi esasa ilişkin denetimle, KHK'nin Anayasanın sadece sözüne değil, özüne aykırılığını da inceleyecek ve aykırı gördüğü kuralı iptal ederek Anayasaya uygunluğu sağlayacaktır(220).

Anayasa Mahkemesi denetimi yaparken, şüphesiz bunu bir hukuki mesele olarak değerlendirir. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin, kararlarında, belirli bir dönemin siyasi dalgalanmalarından etkilenmemesi mümkün olmayabilir. Çünkü Anayasa yargılaması sonucu verilen kararlar özü itibarıyla siyasi niteliktedir. Denetlemeyi yapan organ yapısı gereği, yarı siyasi bir kuruluştur. Bu da, Anayasaya uygunluk denetimi yapan Anayasa Mahkemesi'ni, öteki mahkemelerden ayrına özelliğidir(221). Ancak, esas bakımından denetim, şekil deneti-

(219) Özbudun, a.g.e, s.361.

(220) Aliefendioğlu, Yılmaz: "Türk Anayasa Yargısında Denetim Yolu", DD, yıl 14, sy.54-55, 1984, s.30.

(221) Teziç, Erdoğan: "Kanunların Anayasaya Uygunluğunun

minden farklı olarak, meclisin takdir yetkisinin çevresinde dolayan hassas bir denetim olduğu için, Anayasa Mahkemesi hâkimlerinin kendi siyasal tercihlerini değil, Anayasanın tercihini dile getirmeleri son derece önem taşır(222).

KHK'lerin Anayasaya uygunluğunun denetlenmesi aynı zamanda Anayasanın da yorumlanması demektir. Bu yorumlama yapılırken KHK'nin muhtevasının hangi yönlerden Anayasaya aykırı olduğunun belirlenmesi, çözülmesi gereken temel meseledir. Burada başlıca iki mesele çıkacaktır. Birincisi, Anayasa Mahkemesi'nin elindeki ölçüler, ya da ölçü normlar nelerdir? İkincisi de, Anayasaya aykırılığı belirlemeye yarayacak belli unsurların ortaya konup konamayacağıdır(223).

Anayasa ve 2949 Sayılı Kuruluş Kanunu, yalın ve kesin bir biçimde "Anayasaya uygunluk" veya "Anayasaya aykırılık"tan sözettiğine göre, ölçü norm olarak Anayasa maddeleri esas alınacaktır(224). Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin içtihatına göre kanunlar (ve tabîki KHK'ler) Hukukun Genel İlkeleri-

Esas Açısından Denetimi", İHFM, c.LI, sy.1-4, 1985, s.29.

(222) Soysal, a.g.e., s.371.

(223) Teziç, Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Esas Açısından Denetimi, s.29.

(224) Duran, Lütü: "Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu", Anayasa Yargısı, I, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 1984, s.65.

ne de aykırı olamayacaktır(225).

Anayasa Mahkemesi'ne göre Hukukun Genel İlkeleri, "hukukun bilinen ve bütün uygar memleketlerde kabul edilen prensipleridir". Gene Anayasa Mahkemesi'ne göre bunlar, Anayasa maddelerinden de önce gelirler(226).

Ancak burada bir belirsizliğin bulunduğundan sözedilebilir. Gerçekten Anayasa Mahkemesi, Hukukun Genel İlkeleri ile ilgili olarak, "bilinme" ve "bütün uygar memleketlerde kabul edilmiş bulunma" şartları dışında, hukukun genel ilkelerini tanımlamış veya bunların neler olduğunu belirtmiş değildir(227).

Şunu da belirtmek gerekir ki, esas açısından yapılan denetim son derece önemlidir. Zira Anayasada ifadesini bulmuş hükümler ve temel haklar, çok genel, dolayısıyla net olmayarak ifade edilmişlerdir(228). Dolayısıyla bir KHK'nin veya Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenecek olan herhangi

(225) Kt.11.12.1964, E.1963/138, K.1964/71, AMKD, sy.2, s. 256-277.

(226) Kt.22.12.1964, E.1963/166, K.1964/76, AMKD, sy.2, s. 288-293.

(227) Esen, B.Nuri: Anayasa Mahkemesine Göre Türk Anayasa Hukuku Anlayışı, Ankara 1966, s.40.

(228) Arık, K.Fikret: "Yeni Anayasa Mahkememiz Hakkında (Mukayeseli Bir İnceleme)", AD, yıl 52, 1961, sy.9-10, s.842.

bir normun muhteva olarak Anayasada düzenlenen hükümlere aykırılığı oldukça güç tesbit edilebilecektir. Bilinmesi gereken bir husus da, Anayasaya uygunluğun onunla "aynıyet" anlamına gelmeyeceğidir. Anayasaya uygunluk, Anayasa hükümlerinin maddi hukuk açısından, Anayasa hükümlerin dış sınırını aşmaması demektir(229).

Anayasaya uygunluğu denetlenecek olan KHK'lerin esas açısından yapılacak olan denetiminde Anayasaya aykırılığı belirlemeye yarayacak unsurlar olarak kamu hukukunda idari işlemlerin hukuka aykırılık nedenlerinin esas alınabileceği düşünülebilir(230). Bu sebepler bakımından ortaya çıkabilecek olan Anayasaya aykırılık durumları, sebep, amaç ve konu bakımından olacaktır. Ancak denetlenecek olan normun Anayasaya aykırılık durumlarını tam olarak tanımlamak veya sınıflandırmak çok güçtür(231).

a) Sebep Unsuru Bakımından Aykırılık

İdare hukukunda sebep, idareyi bir hukuki işlemde bulunmaya sevkeden maddi sebep ve amillerdir. Aynı şekilde bir kanunun sebep unsuru da onun çıkarılmasında rol oynayan et-

(229) Azrak, Ülkü: "Türk Anayasa Mahkemesi", İHFM, c.xxVIII, sy.3-4, 1962, s.29.

(230) Duran, Lütfi: "Mevzuat Kroniği", İHFM, c.xxVIII, sy.2, 1962, s.450.

(231) Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.361.

kenler olup, genel olarak da kanun koyucunun takdirine bağlıdır(232).

Ancak Anayasa, çok istisnai birkaç halde, bir kanunun sebebini belirtmiştir (Anayasa md.47,78,87). Bu sebeplerden birini teşkil eden 47. maddeye göre, devletleştirmeye ilişkin bir kanun yalnızca özel teşebbüsün kamu hizmeti niteliği taşıması sebebi ile olabilir. 78. maddeye göre de, seçimlerin ertelenmesi ancak savaş sebebi ile olabilir. Nihayet 87. madde uyarınca ölüm cezalarının yerine getirilmesi ancak mahkemelerce verilip kesinleşen bir karara bağlı olarak, yani bu sebebe dayanan bir kanunla yapılabilir.

Görüldüğü üzere sınırlı bir şekilde ifadesini bulan bu sebepler, istisnai bir durum arz etmektedir. Bunlar dışında Yasama Organının takdir yetkisinin var olduğunu görüyoruz. Yasama Organı herhangi bir alanda, KHK ile düzenleme yapılmasını göngörmüş ise bu KHK, Anayasada ifade edilen sebepler dışında kalmak şartıyla, sebep unsuru bakımından denetim dışı kalacaktır. Zira KHK'nin çıkartılmasındaki sebeplerin yerinde olup olmadığının araştırılması Mahkemenin hukukilik kontrolü alanından çıkıp, yerindelik kontrolü yapması demek olacaktır(233). Oysa Anayasa Mahkemesi'nin yerindelik kont-

(232) Teziç, Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Esas Açısından Denetimi, s.31-32.; Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.361.

(233) Kıratlı, Metin: Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu, Ankara 1966, s.132-134.

rolu yapması mümkün değildir.

b) Amaç Unsuru Bakımından Aykırılık

Amaç unsuru, işlemin nihai sonucunu teşkil etmektedir. İstisnasız bütün kamu işlemlerinin yöneldiği nihai amaç, kamu yararı olacaktır. Kamu yararı dışında şahsi ve siyasi amaçlarla herhangi bir düzenlemede bulunulması işlemi sakatlayacaktır. Anayasada özel olarak amaç belirtilmişse, bu durumda da amaç bakımından aykırılık doğabilir. Böyle bir düzenlemenin olmadığı durumda, düzenlemenin önündeki sınır, Anayasanın 5. maddesinde değinilen "Devletin temel amaç ve görevleri" ile bütün kamu işlemlerinin yönelmesi gereken "kamu yararı" kavramıdır.

Bir KHK amaç olarak "kamu yararı" dışında herhangi bir menfaate yönelik ise Anayasaya amaç bakımından aykırı olacaktır. Bu durumda KHK'nin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edileceği de açıktır.

c) Konu Unsuru Bakımından Aykırılık

Bir hukuki işlemin konusu, onun muhtevası veya meydana getirdiği hukuki durum ve sonuçtur(234). Bilindiği üzere Anayasa tarafından kanunlar için herhangi bir konu sınırlandırılması sözkonusu değildir. Elbette ki, kanunlar Anayasaya aykırı olmayan konularda düzenlemede bulunabileceklerdir. Bu

(234) Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.364.

konuda kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisinin varlığı dikkat çekmektedir.

KHK'ler sözkonusu olduğunda ise daha değişik bir durum ortaya çıkmaktadır. Anayasamız KHK'ler için bir konu sınırlaması getirmiştir. 1982 Anayasası 91. madde I. Fıkra hükmü, "... Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez" demektedir. Demek ki bir KHK ile Anayasanın 91/I. maddesinde ifade edilen konularda düzenlemede bulunulmuşsa, bu KHK konu bakımından Anayasaya aykırı olacak ve iptal edilecektir.

Ancak Anayasa ile getirilen bu sınırlama, sıkıyönetim ve olağanüstü haller sözkonusu olduğunda uygulanmayacaktır. 91. maddenin I. fıkra 2. cümlesi "... Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere..." diyerek, bu durumu ortaya koymaktadır.

Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere Anayasa Mahkemesi, konu itibariyle Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla önüne getirilen ve Anayasa tarafından yasaklanan konularda düzenlemede bulunduğu öne sürülen bir KHK'yi konu itibariyle denetlemeden önce, KHK'nin çıkartıldığı tarihte olağanüstü hal veya sıkıyönetim uygulamasının var olup olmadığını tespit edecektir.

2- Şekil Bakımından Denetim

Anayasamızın 148. maddesi uyarınca KHK'lerin şekil

bakımından da Anayasaya uygunluğunun denetleneceğini görüyoruz.

Dar anlamda şekil denetimi, KHK'lerin Anayasada belirtilmiş usul ve şekil kurallarına uygun olarak yapılıp yapılmadığını araştırılmasıdır. Ancak Anayasa normların şekil bakımından denetlenmesinden söz ederken, muhtemelen, buna ek olarak "yetki" unsuru bakımından mevcut olabilecek sakatlıkların denetlenmesini de kastetmiştir(235). Yetkiden anlaşılması gereken, bir işlemin, Anayasanın yetkilendirdiği organ veya organlar tarafından ve Anayasanın çizdiği görev alanı içinde yapılmasıdır(236).

Buradan çıkan anlam şudur; yetkisiz bir organ tarafından çıkartılan norm, şekil bakımından sakat olacaktır. KHK'ler sözkonusu olduğunda yetkili organ, Bakanlar Kuruludur. Bakanlar Kurulu tarafından çıkartılmayan ve KHK adı verilen bir işlem, şekil bakımından Anayasaya aykırı olacaktır. Bu durumda Anayasa Mahkemesi'nin böyle bir KHK'yi esasa girmeden şekil yönünden iptal etmesi gerekir.

1982 Anayasası şekle ilişkin olarak yapılacak denetimde, denetlenecek normlar bakımından farklı düzenlemeler yoluna gitmiştir. 148. madde II. fıkra hükmü şöyledir: "Kanunların şekil bakımından denetlenmesi son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde

(235) Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.365.

(236) Teziç, 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, s.77.

ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayınlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez".

Görüldüğü üzere, kanunların şekil açısından Anayasaya uygunluğunun denetimi, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı hususu ile sınırlı olacaktır. Burada toplantı ve karar yeter sayısını düzenleyen 96. madde hükmüne bakmak gerekir. 96/I'e göre, "Anayasada, başkaca bir hüküm yoksa Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tam sayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz". Acaba bu hüküm, KHK'ler için de geçerli midir? Bu soruya olumlu cevap vermek mümkün değildir. Şekil denetiminde aranacak hususlar yönünden Anayasanın getirdiği sınırlama yalnız kanun ve Anayasa değişiklikleri içindir. Çünkü Anayasa, KHK'lerin ve TBMM İçtüzüğü'nün şekil yönünden denetiminde herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Anayasa, KHK'lerin ve TBMM İçtüzüğü'nün şekil yönünden denetiminde bir sınırlama getirmiş olsa idi; bunu açıkca belirtmesi gerekirdi. Zaten KHK'lerin hazırlanışı, şekli kanunların yapılışından farklıdır. Anayasada kanunların şekil bakımından denetiminde ara-

nacak hususları, KHK'lere uygulama imkânı yoktur(237).

Şekil bakımından yapılacak olan denetimde, iptal davası açma süresi ve davayı açacak kişiler açısından getirilen sınırlama ve bunlar karşısından KHK'lerin durumu, iptal davası incelenirken ele alınacaktır.

Son olarak genel mahkemelerin şekil bakımından yapacağı denetime temas edelim. 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi, kanunun Anayasada belirtilen şekil kurallarına aykırılığının genel mahkemelerce de denetlenebileceğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre şekil itibariyle sakatsa, yani kanunun yapılmasında uyulması gereken şekil kurallarına uyulmadığı belirlenirse, bu kanunun Anayasaya aykırı olduğu, ölü doğmuş, hatta hiç doğmamış sayılması gerektiği, böyle bir kanunun Anayasaya uygunluğunun araştırılmasının mecburi olduğu, dolayısıyla şekil denetiminin Anayasa Mahkemesi dahil her mahkemenin ilkel yetkisinden sayılacağı açıktır(238).

Varılan bu sonucu KHK'lere de kıyasen uygulamak mümkündür. Özellikle Resmi Gazete'de yayınlandığı gün TBMM'ne sunulmayan KHK'ler bu tarihte yürürlükten kalkmış sayılacaktır. Bu durumdaki bir KHK ile karşı karşıya olan herhangi bir mahkemenin bu KHK'yi uygulamaktan kaçınması gerekecektir.

(237) Aliefendioğlu, Türk Anayasa Yargısında Denetim Yolu, s.12.

(238) Kt.16.11.1965, E.1964/38, K.1965/59, AMKD, sy.3, s.282.

C. Anayasaya Uygunluk Denetiminin Şekilleri

Anayasaya uygunluk denetimi, iptal davası ve itiraz yolu olmak üzere iki şekilde yapılır.

1- İptal Davası (Soyut Norm Denetimi)

İptal davası, Anayasanın 150 ve 151. maddelerinde düzenlenmiştir. İptal davasına soyut norm denetimi de denmektedir. Soyut norm denetimi, Anayasada belirtilen bazı kişilerin bir norm aleyhinde, Anayasa Mahkemesi'ne dava açmalarıyla gerçekleştirilen denetimdir. Anayasaya aykırı olduğu iddia olunan KHK ((kanun veya Anayasa değişikliği veya TBMM İçtüzüğü) hakkında iptal davası açılır. Norm Anayasaya aykırı olduğu için, yürürlükten kaldırılması hususunda karar verilmesi istenir(239). Bu durumda uyumsuzluk konusu olan normun uygulandığı somut bir dava veya olay yoktur. Anayasaya aykırılık iddiası ve denetimi herhangi bir dava ile ilgili olmaksızın soyut olarak yapıldığı için, "soyut norm denetimi" denmektedir(240).

a) İptal Davası Açma Yetkisi

İptal davası açmaya yetkili olanlar, Anayasanın 150. maddesinde gösterilmiştir. Bu maddeye göre, "Kanunların, ka-

(239) Aldıkaçtı, Orhan: Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası (Ders Notları), İstanbul 1970, s.309.

(240) Kıratlı, a.g.e, s.28.

nun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'nde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, iktidar ve anamuhalefet partisi meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir. İktidarda birden fazla siyasi partinin bulunması halinde, iktidar partilerinin dava açma hakkını en fazla üyeye sahip olan parti kullanır".

Görüldüğü üzere iptal davasını, Cumhurbaşkanı, iktidar ve anamuhalefet partisi meclis grupları ile TBMM üye tamsayısının beşte biri tutarındaki milletvekili açabilir.

Ancak Anayasanın 148. maddesi, şekil bakımından denetlemenin sadece Cumhurbaşkanı veya TBMM üyelerinin beşte biri tarafından istenebileceğini belirtmektedir. Fakat hemen belirtelim ki, bu sınırlama kanunlar ve Anayasa değişiklikleri için sözkonusudur. Konumuzu oluşturan KHK'ler için böyle bir sınırlama mevcut değildir(241). Yani bir KHK'nin şekil bakımından Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla açılacak olan iptal davasını, Anayasanın 150. maddesinde belirlenen kişiler açacaktır.

b) Dava Açma Süresi

İptal davasını açma süresini düzenleyen 151. madde

(241) Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.373.

hükmü uyarınca, iptal davası, iptali istenen kanun, KHK veya İktüzüğün Resmi Gazete'de yayınlanmasından itibaren 60 gün içinde açılabilir.

Anayasamız, şekil ve esas bakımlarından açılacak olan iptal davaları arasında, süre itibariyle bir ayrılık getirmiştir. 148. madde II. fıkra hükmü uyarınca şekil bozukluğuna dayanan iptal davası, iptali istenen kanunun (veya Anayasa değişikliğinin) yayınlandığı tarihten itibaren on gün içinde açılabilir. Fakat süre bakımından getirilmiş olan bu sınırlama da KHK'ler için sözkonusu değildir. Bir KHK hakkında şekil bozukluğuna dayalı olarak açılacak olan iptal davası, 151. maddede öngörülen 60 günlük süreye tabi olacaktır(242).

c) İptal Davası Açılmasında Usul

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 27. maddesi uyarınca, iptal davası dilekçesinin Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliği'nce kaleme havale edildiği tarihte, iptal davası açılmış sayılır. Bu aşamada, Genel Sekreterlikçe davayı açanlara, davanın açıldığına dair bir belge verilir.

Davayı açanlar, iptalini istedikleri hükmü ve bu hükmün Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduğunu ve gerekçelerini, dilekçelerinde belirtmek mecburiyetindedirler. Dilek-

(242) Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.374.

çede bu hususların var olup olmadığı, kayıt tarihinden itibaren on gün içinde incelenir. Eksikliklerin bulunması halinde, onbeş günden az olmamak üzere verilen mehilde tamamlanması istenir. Verilen mehil içinde eksikliklerin tamamlanmaması halinde iptal davası açılmamış sayılır. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bu karar, ilgililere tebliğ olunur ve Resmi Gazete'de yayınlanır.

2- İtiraz Yolu (Somut Norm Denetimi)

a) Genel Olarak

İtiraz yolu ile denetim, Anayasaya aykırılık probleminin dava mahkemeleri yoluyla (davaya bakan mahkemelerce) Anayasa Mahkemesi'ne intikali suretiyle yapılan bir denetimdir(243). İtiraz yolu ile yapılan denetim, iptal davası yoluyla yapılan denetimden farklı olarak, "dolayısı" ile yapılan denetimdir(244). Bu denetim yolu, bir mahkemede görülmekte olan bir dava sırasında, taraflardan birinin kendisine uygulanacak hükmün, Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmesi suretiyle yaptığı itiraz üzerine işler(245). Ancak bu durumda

(243) Hocaoğlu, Şeref - Ocakcoğlu, İsmet: Anayasa ve Anayasa Mahkemesi, Ankara 1971, s.180.

(244) Teziç, Erdoğan: Anayasa Hukuku, İstanbul 1986, s.202.

(245) Aliefendioğlu, Yılmaz: "Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu", Anayasa Yargısı I, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 1984, s.115.

mahkemenin sözkonusu Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulması ve konuyu Anayasa Mahkemesi'ne intikal ettirmesi gerekir. Bu denetim türü, yalnız tarafların aykırılık itirazları ile değil, mahkemenin ilgili kanun veya KHK hükmünü re'sen Anayasaya aykırı görmesi ile de işlemeye başlar. Bu noktadan hareketle bazı yazarlar, bu yola def'i veya itiraz yolu denemeyeceği görüşündedirler(246).

Tezimizde, doktrinde genel olarak yerleşmiş bulunan "itiraz yolu" tabirini kullanacağız.

İtiraz yolu, Anayasamızın 152. maddesinde düzenlenmiştir. Madde 152/I hükmü şöyledir: "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır".

b) Somut Norm Denetiminin Şartları

Anayasamızdaki düzenlemeye göre, somut norm denetimi için gerekli olan şartlar şunlardır: Herşeyden önce bakılmakta olan bir dava olmalıdır; bu davaya bakmakta olan merciin mahkeme olması; somut norm denetimine konu olacak kanun veya

(246) Esen, B.Nuri: Anayasa Hukuku-Genel Esaslar, Ankara 1970, s.596.; Armağan, Servet: Anayasa Mahkememizde Kazaf Murakabe Sistemi, İstanbul 1967, s.95.

KHK hükmünün, o davada uygulanacak norm olması; nihayet, dava mahkemesinin, sözkonusu hükmün Anayasaya aykırılığına re'sen kanaat getirmesi veya taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasaya aykırılık iddiasının "ciddi" olduğu kanısına varması.

aa) Bakılmakta Olan Dava

Soyut norm denetiminin temel şartı, bu yola ancak, bakılmakta olan bir dava dolayısıyla başvurulabilmesidir. Gerçekten bir mahkemenin, bir hükmü Anayasaya aykırılık denetiminden geçirebilmesi, herşeyden önce elinde bakmakta olduğu bir davanın bulunmasına bağlıdır(247). Dava mahiyetini taşımayan ihtilafın varlığı yeterli değildir. Ortada bir mahkeme önünde açılmış ve muhakeme usulü hukuku esaslarının kabul ettiği dava bulunmalıdır(248). Davaya bakılmış ve davanın esası hükme bağlanmış ise, artık o davada uygulanan hükmün Anayasaya aykırılığı ön mesele yapılamaz ve dolayısıyla mesele Anayasa Mahkemesi'ne intikal ettirilemez(249). Anayasa Mahkemesi'de karara bağlanmış bir davada bakılmakta olan dava şar-

(247) Karamustafaoğlu, Tuncer: "İtiraz Yoluna Başvuran Mahkeme ve Bakılmakta Olan Dava", AÜHFD, c.xxxI, sy.1-4, s.49.

(248) Güran, Sait: "Uyuşmazlık Mahkemesi'nde Başkanvekilliği Meselesi", İHFM, c.xxx, sy.3-4, 1964, s.1022-1023.

(249) Kıratlı, a.g.e, s.91.

tının gerçekleşmediğine hükmetmiştir(250).

Ancak Anayasa Mahkemesi, konunun kendine intikalinden sonra herhangi bir sebeple davanın ortadan kalkmasını, meseleyi ele almasına engel olarak görmemiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, mahkemelere tanınan itiraz yetkisinin amacı, belli bir davada Anayasaya uygun bir hukuki durumun gerçekleşmesinin sağlanması ile yetinilmesi değil, belki belli bir dava dolayısıyla Anayasaya aykırı olan bir kuralın ayıklanması ve böylece kamu düzeni bakımından Anayasaya uygunluk durumunun gerçekleştirilmesidir(251). Bu durumda Anayasa Mahkemesi'nin "bakılmakta olan dava" şartını genişletici şekilde yorumladığını görüyoruz. Gerçekten Anayasa Mahkemesi, sözkonusu şartın, sadece başlangıçta aranması gerektiğini, konunun mahkemeye intikalinden sonra bu durumun devamının şart olmadığını kabul etmiştir(252). Bu husustaki tavır olumludur. Konu bilhassa, 1982 Anayasası ile getirilen "işin esasına girilerek verilen ret kararından sonra, on yıl geçmedikçe aynı yasa hükmüne karşı itiraz yoluna gidilemeyeceği" yolundaki kural (m.152/IV) nedeniyle önem kazanmaktadır. Çünkü mahkemelerde konusu olmayan başka bir deyişle uygulanacak kural olma niteliğini yitiren bir hükmün Anayasaya aykırı olduğu yolunda-

(250) Kt.7.1.1969, E.1968/67, K.1969/2, AMKD, sy.7, s.141.

(251) Kt.18.2.1967, E.1966/31, K.1967/45, AMKD, sy.5, s.246-249.

(252) Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.377-378.

ki başvurunun reddedilmesi durumunda bu karara karşı itiraz yolu on yıl kapalı kalacaktır(253).

Anayasa Mahkemesi, yukarıda açıklanan görüşünün aksine, davaya bakmakta olan mahkemelerin görevleri hususunda daraltıcı bir yorumda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi'ne göre, "Anayasanın 'bir davaya bakmakta olan mahkeme' diye nitelendiği mahkeme, herhalde o davaya bakmaya, yani uyuşmazlık konusu işi çözmeye veya suç sayılan eylemi işleyen yasal kuralları çerçevesinde yargılamaya görevli mahkeme olması gerekir"(254). Anayasa Mahkemesi'nin bu yönde, birçok kararları mevcuttur(255).

Anayasa Mahkemesi'nin bu tavrı, doktrinde eleştirilmiştir. Herşeyden önce, mahkemeler arasında doğabilecek görev uyuşmazlıkları, uyuşmazlık mahkemesi tarafından çözülecektir. Anayasa Mahkemesi bu konuda yetkili değildir. Anayasa Mahkemesi, görev meselesini incelemeyen, sadece itirazın davaya bakmakta olan mahkeme tarafından yapılıp yapılmadığını araştırmalıdır(256).

(253) Aliefendioğlu, Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu, s.123.

(254) Kt.2.3.1976, E.1976/9, K.1976/10, AMKD, sy.10, s.52.

(255) Kt.6.1.1970, E.1969/46, K.1970/2, AMKD, sy.8, s.170-171.

(256) Aliefendioğlu, Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu, s.121.

Son olarak, nizasız kaza (çekişmesiz yargı) işlerinin de, dava olarak kabul edildiğini belirtelim(257).

bb) Mahkeme

Anayasamız uyarınca, itiraz yolunun işliyebilmesi için, davaya bakmakta olan merciin bir "mahkeme" olması gerekir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, "...itiraza yetkili olan mahkeme, adli, askeri veya idari davalara bakan ve bu davalarda nihai hüküm vermek suretiyle o anlaşmazlıkları çözümleyen her derece mahkemedir"(258).

Adli, askeri veya idari mahkemelerin niteliği konusunda bir tartışma yoktur. Fakat temyiz mercilerinin niteliği hususunda bir anlaşma sağlanamamıştır.

Armağan'a göre, temyiz mercii, dava mahkemesi olarak faaliyet gösterdiği hallerde bu yetkiye sahiptir. Yazar konuya ilişkin olarak görüşlerini şu şekilde açıklamaktadır: "bir derece mahkemesi olan Yargıtay kaideten, muhakeme yaparak ihtilafın esasına karar veremez. Ancak CMUK.md.322'de sayılan hallerde davanın esasına hükmedebileceği için, şayet tahki- kat duruşmalı yapılıyorsa, aykırılık def'i ileri sürülebilir" (259).

(257) Hoccoğlu-Ocakcioğlu, a.g.e, s.201.

(258) Kt.12.1.1965, E.1964/51, K.1965/3, AMKD, sy.3, s.20.

(259) Armağan, Anayasa Mahkememizde Kazaî Murakabe Sistemi, s.79-80.; Armağan, Servet: "Dava Mahkemelerinde Anaya-

Aynı yönde görüş beyan eden Duran'da, temyiz mercileri önünde Anayasaya aykırılık itirazında bulunulamıyacağını belirtmektedir. Duran'a göre bu itiraz, "...muhakemenin her safhasında dermeyeran edilemeyen ve ancak esas mahkemesi önünde ileri sürülebilen bir itirazdır"(260).

Erem ise, temyiz aşamasında da, Anayasaya aykırılık itirazında bulunulabileceğini belirtiyor(261).

Kanaatimizce de, temyiz mercii önünde, Anayasaya aykırılık itirazında bulunulabilmelidir. Temyiz mercii, ilk derece mahkemesince görülmekte olan davaya, hukukun iyi tatbik edilip edilmediğini inceler(262). Bu inceleme yetkisi içerisinde Anayasaya aykırılık itirazlarının olmayacağını söylemek bir çelişki yaratacaktır.

1982 Anayasası ile Sayıştay, yargı bölümünde düzenlenmiş ve Sayıştay'ın kesin hükümleri dolayısıyla idari yargı yoluna başvurulamayacağı belirtilmiştir. Bu düzenleme karşısında, Sayıştay'ın, sorumluların hesap işlerini kesin hükme bağlama faaliyeti sırasında mahkeme olduğu söylenebilir(263).

saya Aykırılık Def'i ve Re'sen Sevk", İHFM, c.×××II, 1967, s.722-723.

(260) Duran, Lütfi: "Karar İncelemesi", İHFM, c.×××I, sy.1-4, s.314.

(261) Erem, Faruk: "Ceza Hukuku Yönünden Anayasaya Aykırılık İddiası", AD, sy.5-6, 1962, s.464.

(262) Hoccoğlu-Ocakcioğlu, a.g.e, s.190.

(263) Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.379.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin mahkeme sayılıp sayılmayacağı da tartışmalıdır. Armağan'a göre, Uyuşmazlık Mahkemesi, sadece "adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkilidir". Bu nedenle Uyuşmazlık Mahkemesi önünde Anayasaya aykırılık itirazında bulunulamaz(264). Bu konuda aksi görüş beyan eden Güran ise, konuyu görev ve hüküm uyuşmazlıkları açısından ele alarak, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görev uyuşmazlıklarını çözümlerken davaya bakmakta olan mahkeme olamayacağını, ancak hüküm uyuşmazlıklarında davaya bakmakta olacağından, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabileceğini ifade etmektedir(265). Gerçekten Uyuşmazlık Mahkemesi, hüküm uyuşmazlıklarında davanın esası hakkında karar vermektedir. Bu itibarla Uyuşmazlık Mahkemesi'nin hüküm uyuşmazlıklarını çözümlerken "davaya bakmakta olan mahkeme" olarak kabulü tabiidir.

Ayrıca Anayasa Mahkemesi, siyasi partilerin kapatılması davaları ile Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalarda, Anayasamızın aradığı anlamda "davaya bakmakta olan mahkemedir".

Ayrıca seçimlere ilişkin ihtilafları çözmekte olan Yüksek Seçim Kurulunu'da bir yüksek mahkeme olarak kabul et-

(264) Armağan, Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi, s.79.

(265) Güran, a.g.m, s.1022 vd.

memiz mümkündür(266). Anayasa Mahkemesi bir kararında, bir davaya bakmakta olan mahkeme sözlerini, bir davaya bakmakta olan, hâkim niteliğinde kişilerden kurulu, yargı yetkisine sahip, taraflar arasındaki uyuşmazlığın esasını çözümleyen merci şeklinde anlamak gerektiğini belirtmiştir(267). Yüksek Seçim Kurulu, tamamen hâkimlerden oluşan ve seçim ihtilaflarını karara bağlayan bir merci olduğuna göre, bu bilgilerin ışığında, "davaya bakmakta olan mahkeme" olarak kabul edilmelidir.

cc) Uygulanacak Norm

Anayasamızın 152. maddesinde, "uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararname hükümleri" ifadesi yer almaktadır. Acaba bu ifadede neyi anlamamız gerekir?

Bir görüşe göre uygulanacak hükmü, taraflardan birine tatbik edilecek her kanun veya KHK şeklinde anlamak gerekir (268). Gerçekten de, Anayasamızda, hiçbir tahdit getirilmeden sadece uygulanacak hükümden bahsedilmiştir.

(266) Armağan, Servet: Türk Esas Teşkilat Hukuku, İstanbul 1979, s.82.

(267) Kt.30.5.1967, E.1967/15, K.1967/15, AMKD, sy.5, s.119.

(268) Armağan, Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi, s.85.; Özek, Çetin: "Memurin Muhakemat Kanunu ile İlgili Bir Anayasa Mahkemesi Kararının İncelenmesi", İHFM, c.xxxIII, sy.1-2, s.384.

Diğer bir görüş ise, Anayasa hükmünün bu kadar geniş olarak yorumlanmaması gerektiğini ve davanın esasına etkili olacak bir Anayasaya aykırılık meselesinin ön mesele yapılabileceğini belirtmektedir. Bu görüş uyarınca hüküm, sözkonusu normun Anayasaya aykırılığı meselesi çözülmeden verilemiyorsa, bu normun Anayasa aykırılığının Anayasa Mahkemesi'ne intikal ettirilmesi gerekir(269).

Bizce de, davada uygulanan her norm, itiraz konusu olabilmelidir. Davanın esasına, sonucuna etkili olması gibi bir mecburiyet, Anayasamızda yer almadığı gibi, Anayasa Mahkememizce de böyle bir mecburiyet aranmamaktadır. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun'un 28. maddesi, "o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya KHK'nin hükümleri" demektedir. Dava sebebiyle uygulanacak bir kanun veya KHK hükümleri deyimini, davada uygulanacak bütün normlar olarak yorumlamak mümkündür(270).

dd) Tarafların Anayasaya Aykırılık İddiası
ve Bu İddianın Mahkeme Tarafından Ciddi
Bulunması

İtiraz yolunun işliyebilmesi için son şart olarak, davada yer alan tarafların norm aleyhine Anayasaya aykırı-

(269) Kıratlı, a.g.e, s.80 vd.; Balta, T.Bekir: "Türkiye'de Anayasa Yargısı (1)", AÜHFD, c.xVIII, sy.1-4, s.562.

(270) Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.381.

lık itirazında bulunması ve bu iddianın mahkemece ciddi bulunması gerekir. Bu aşamada taraf olarak kimlerin kastedildiğinin ve ciddilik ile neyin anlaşılması gerektiğinin ortaya konulması gerekir.

aaa) Taraf Kavramı

Bir davada taraf, davacı veya davalı sıfatı ile bulunan gerçek veya tüzel kişilerdir. Tüzel kişiliği olmayan toplulukların taraf olması mümkün değildir(271). Ayrıca davayla herhangi bir ilgisi olmayanlar, taraf sıfatına sahip değildir. Bu nedenle de, Anayasaya aykırılık itirazında bulunamazlar(272).

Anayasamızda hüküm bulunmamasına rağmen, cumhuriyet savcısı huzuru ile görülen davalarda, cumhuriyet savcısının uygulanacak hükümlerin Anayasaya aykırılığı itirazında bulunma yetkisine sahip olduğu, ittifakla kabul edilmektedir(273).

(271) Kuru, Baki-Aslan, Ramazan-Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku, Ankara 1986, s.148 vd.; Kunter, Nurullah: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Bası, İstanbul 1986, s.295.

(272) Azrak, Ülkü: "Türk Anayasa Mahkemesi", İHFM, c.xxVIII, sy.3-4, s.685 vd.

(273) Hocaoğlu-Ocakcioğlu, a.g.e, s.219.; Kıratlı, a.g.e, s. 66.; Boyacıoğlu, Ahmet: "Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Def'i Yoluyla Denetlenmesi", AD, sy.7-8, 1962,

Davada şahit olarak bulunanların ise sınırlı bir itiraz yetkileri olduğu kabul edilmektedir. Şahite doğrudan doğruya uygulanacak bir hükmün, Anayasaya aykırılığı söz konusu ise, bunun etkisini bizzat şahsında hissedecek şahidin itiraz yetkisine sahip olması gerekir(274).

Vekillerin de Anayasaya aykırılık itirazında bulunma yetkileri mevcuttur. Gerçekten vekiller, hüküm kesinleşinceye kadar her türlü işlemi yapabilirler. Her türlü işlem içerisinde, Anayasaya aykırılık itirazında bulunma yetkisinin var olmadığı kabul edilemez(275).

bbb) İddianın Ciddiliği

Re'sen sevk halinde mahkeme, normun Anayasaya aykırı olduğu kanaatindedir. Yani, Anayasaya aykırılığı bizzat iddia etmektedir. Bu itibarla hâkim, kendisini bu kanıya götüren gerekçeleri 2949 Sayılı Kanunun 28. maddesi uyarınca kararında göstermek zorundadır. Anayasamız bu yönüyle hâkime, Anayasaya aykırı bulduğu hükümleri uygulamaktan kaçınma yetkisini vermekle, gerçekte ona bir görev yüklemektedir. Hâkim Anayasaya aykırı olduğu kanısına vardığı kanun veya KHK hükmünü, gerekçeli kararı ile birlikte Anayasa Mahkemesi'ne gön-

s.718.; Armağan, Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi, s.78.

(274) Kıratlı, a.g.e, s.66.

(275) Armağan, Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi, s.77.

derecektir(276). Sadece bir şüphe ile, Anayasa Mahkemesi'ne gidilemez(277).

Taraflarca ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi bulunmasında neyin amaçlandığı ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre, mahkemenin iddianın ciddi olduğu inancı, onunla aynı kanıyı taşıması demektir. Yani hükmün Anayasaya aykırı olduğu kanısında olması demektir(278).

Doktrinde hakim olan kanaat ise, mahkemenin iddiayı ciddi bulmasının, onunla aynı fikirde olmasını gerektirmediği yönündedir. Mahkeme, iddiayı hukuken tartışılabilir ve şüphe uyandırıcı olarak görüyorsa, iddia ciddidir(279). Tabidir ki, davayı uzatma ve engelleme amacına yönelik olduğu anlaşılan veya hukuki dayanaktan açıkça mahrum bulunan iddialar, ciddi olarak kabul edilemez(280).

Kanaatimizce de, mahkemenin iddiayı ciddi bulması,

-
- (276) Aybay, Rona: "Anayasanın 151. Maddesine Göre Taraflarca İleri Sürülen Anayasaya Aykırılık İddiaların 'Ciddi'liği Sorunu", İHFM, c.×××III, sy.3-4, s.157.
- (277) Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.382.
- (278) Armağan, Anayasa Mahkememizde Kazaf Murakabe Sistemi, s.87 vd.
- (279) Aliefendioğlu, Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu, s.125.; Kıratlı, a.g.e, s.68.; Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.383.
- (280) Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.383.

onunla aynı kanıyı taşıması anlamına gelmez. Böyle bir durumda zaten mahkeme, re'sen sevk yoluna başvurabilirdi. Ayrıca meseleye bu şekilde yaklaşmak, taraflara Anayasa tarafından tanınmış olan hakkın kısıtlanması anlamını taşır.

c) Somut Norm Denetiminin İşleyişi

Anayasamız uyarınca davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak kanun veya KHK hükmünün Anayasaya aykırı olduğuna re'sen kanaat getirir veya taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasaya aykırılık ön meselesi oluşur ve mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır (Any.md.152/I). Mahkeme, taraflarca ortaya konan Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır (Any.md.152/II).

Anayasaya aykırılık ön meselesinin oluşması halinde, Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir. Bu süre içinde karar verilmezse, mahkeme yürürlükteki hükme göre davayı sonuçlandırır. Ancak mahkemenin esas hakkındaki kararı kesinleşinceye kadar Anayasa Mahkemesi'nin kararı gelirse, buna uyar.

Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmi Gazete'de yayınlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe aynı hüküm Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi önüne getirilemez.

D. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Niteliği

Anayasa Mahkemesi'nin KHK'leri denetimi sonucu vermiş olduğu kararlar kesindir ve herkesi bağlar. Kararın kesinliği ile kastedilen, bu karara karşı kanun yollarına (temyiz, karar düzeltmesi) başvurulamamasıdır. Anayasa Mahkemesi'nin herhangi bir KHK'nin belirli madde ve hükümlerinin iptali veya iptal isteminin reddi şeklinde verdiği kararların, herkes için tesiri sözkonusudur. Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararların icra edilebilmesi için ayrı bir işleme de gerek yoktur(281). İptal kararının Resmi Gazete'de yayınlanmasından sonra, iptal edilen hükmün uygulanmasına devam edilmesi, ceza hukuku açısından bir suç özel hukuk bakımından bir haksız fiil meydana getirebilir.

Anayasa Mahkemesi'nin herhangi bir hükmü iptal eden kararı geriye yürümez. Diğer bir ifade ile iptal kararından önce yapılmış ve tamamlanmış işlemler geçerliliğini koruyacaktır(282). Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının geriye yürümezliği ilkesi ile birçok problemler ortaya çıkabilecektir (283). Fakat hemen belirtelim ki, bu durumun teorik plânda

(281) Armağan, Anayasa Mahkememizde Kazaf Murakabe Sistemi, s.131.

(282) Teziç, Anayasa Hukuku, s.218.

(283) Ocakcıoğlu, İsmet: "Anayasa Mahkemesi Kararları", Osman F.Berki'ye Armağan, Ankara 1975, s.575.; Azrak, Ülkü: "Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geriye

kesin çözümlere bağlanması mümkün değildir(284).

Ancak itiraz yolunda iptal kararlarının, kesin hüküm halini almış adli ve idari yargı kararları saklı kalmak şartıyla geriye yürüyeceğinin kabulü gerekir(285).

Yargıtay 5. Dairesi, 1963 yılından itibaren verdiği kararlarında Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geriye yürümezliğine ilişkin kuralın, ancak kazanılmış hakların saklı tutulması amacını güttüğünü belirtmiştir(286).

Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararların geriye yürümemesi ilkesi, bazı mahzurlar doğurmakla birlikte uygulanmasından kaçınılmaması gerekir. Bu prensibin katı olarak uygulanmaması ve sakatlığın giderilmesi için verilen kararların bazı hallerde geçmişe etkili olması gerektiği fikri sıkça ortaya atılmıştır(287). Bu görüş haklı gibi gözükse bile, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının hangi hallerde geriye yürüyeceği hiç değilse çerçeve niteliğinde belirtilmezse, önü-

Yürümezliği", Anayasa Yargısı I, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 1984, s.161 vd.; Kıratlı, a.g.e., s. 180.

(284) Azrak, Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği, s.161.

(285) Kıratlı, a.g.e., s.180.

(286) Teziç, Anayasa Hukuku, s.218.

(287) Kuzu, a.g.e., s.424.; Uler, Yıldırım: İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara 1970, s.22 vd.

ne geçilemez meseleler çıkacaktır. Anayasa Yargısında yürütmenin durdurulması müessesesinin kabulü ile bu meselelerin kısmen de olsa önüne geçilebilir(288).

Anayasamızın 153. maddesinin II. fıkrasında, "Anayasa Mahkemesi bir kanunu veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açabilecek şekilde hüküm tesis edemez" denmektedir. Bu hüküm ile amaçlanan nedir?

Bu hüküm ile Anayasa, Anayasa Mahkemesi'nin Yasama Organı yerine geçmemesini, onun yaptığı şekilde normlar çıkartmaması istemiştir. Kanun koyucu gibi hareket, kendini Yasama Organı yerine koyma, kanun yapmak gibi karar almak veya Yasama Organının üstüne çıkmak şeklinde tarif edilebilir(289). Bu düzenleme ile Anayasa, kanunların ya da KHK'lerin Anayasa uygunluk denetiminin sınırını belirtmek istemiştir(290).

(288) Bu konuda Bak. Güran, Sait: "Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması", Anayasa Yargısı II, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 1986, s.141-159.

(289) Özden, Y.Güngör: "Kanun Koyucu Gibi Hareketle Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesisinin Anlamı", Anayasa Yargısı, II, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 1986, s.72.

(290) Aliefendioğlu, Yılmaz: "Anayasal Denetimin Kimi Sorunları", YD, c.9, sy.1-2, Ocak-Nisan 1983, s.64.

E. Anayasa Mahkemesi'nin Kanun Hükümünde Kararnameleri
Denetimi İle Ortaya Çıkabilecek İhtimaller

Anayasa Mahkemesi'nin denetimi sonucu çeşitli ihtimallerin ortaya çıkabileceği görölür. Mesela, KHK meclis tarafından reddedilmişse ve kanun şeklinde oluşan bu red işlemi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiğinde, nasıl bir durum oluşacaktır? Herşeyden önce belirtelim ki, meclisin KHK'yi reddetmesi durumunda, KHK ile yürürlükten kaldırılmış bulunan kanun hükümleri, yeniden uygulanabilir hale gelirler (291). Anayasa Mahkemesi tarafından, KHK'nin meclis tarafından reddini içeren işlemin iptal edilmesi durumunda da aynı şekilde, iptal kararı geriye yürümediği için, yürürlüğü söz konusu olan kanun hükümlerinin bu durumlarının devam edeceği görölür. Gene, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının geriye yürümeyeceği kuralı uyarınca, iptal kararından sonra KHK yeniden canlanamayacaktır(292).

Gerçekten, red işlemi Resmi Gazete'de yayınlanınca KHK yürürlükten kalkar. Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu işlemi esas veya şekil bakımından iptal etmesinin bir önemi yoktur. Her iki halde de KHK tekrar yürürlüğe girmeyecektir (293).

Anayasa Mahkemesi'nin KHK'leri denetimi sonucu ortaya çıkabilecek bir diğer ihtimal, KHK'nin parlamento tarafından

(291) Duran, Kanun Hükümünde Kararname, s.5.

(292) Oytan, a.g.m, s.614.

(293) Yılmaz, a.g.m., s.542.

aynen veya değiştirerek onaylaması ve bu onay kanununun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesidir. şayet KHK, TBMM'nce aynen veya değiştirerek onaylanır ve fakat bu onay işlemi Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilirse hiçbir hüküm kendiliğinden yürürlüğe giremez. Çünkü KHK onaylandığı tarihte kanun niteliğini kazanmış ve hükmünü yitirmiştir. Onay kanunu ise iptal edilmiştir ve iptal kararı geriye yürümez. Bu durumda, şayet gerekli şartlar toplanırsa Anayasa Mahkemesi yeni bir kanun yapılması için süre verecektir; aksi halde Yasa-
ma Organı, bu konuyu ya kendi düzenleyecek ya da hükümete yetki vererek KHK çıkartılmasını isteyecektir(294).

F. Anayasa Mahkemesi'nin Denetimi Dışında Kalan Kanun Hükümünde Kararnameler

Normal şartlar altında, çıkarılacak olan tüm KHK'ler Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabidir. Ancak Anayasanın 148. maddesi uyarınca, olağanüstü hallerde, sııyönetim ve savaş hallerinde çıkarılacak olan KHK'ler, Anayasa Mahkemesi'nin denetimi dışındadır. Anayasa md.148/I'de bu husus şu şekilde belirtilmiştir: "...ancak, olağanüstü hallerde, sııyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükümünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesi'nde dava ağılamaz".

SONUÇ

KHK'ler, asrımızdaki güçlü yürütme arayışının ayrılmaz bir parçası olmuştur. Sosyal gelişmenin tabî bir sonucu olarak ortaya çıkan KHK'ler, günümüzde vazgeçilemez bir hal almıştır. Sosyal devlet anlayışı ile birlikte birçok görevleri yüklenmiş olan hükümetler, KHK müessesesine şiddetle ihtiyaç duymaktadırlar.

KHK böylesine gerekli olmakla birlikte, birçok mahzurları da beraberinde taşıyabilecek bir kavramdır. Herşeyden önce KHK, hükümetin keyfi davranışlarına zemin hazırlayabilir. Bu sebeple, KHK'nin kabul edilmesiyle birlikte, etkili denetim yollarının getirilmesi de gereklidir. Bu denetim yollarıdır ki, KHK'den beklenen faydanın, en az mahzurla gerçekleşmesini sağlar.

Türk Hukukunda KHK müessesesi kabul edilmekle birlikte, bu kararnamelerin etkili bir şekilde denetlenebilmeleri amacıyla, denetim yolları da düzenlenmiştir. Türk Hukukunda KHK'ler, TBMM ve Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenecektir. Bu durum Anayasamızın 91. ve 148. maddelerinde düzenlenmiştir.

Anayasamız tarafından sözkonusu denetim yolları düzenlenmekle birlikte bunların, zaman zaman etkili bir şekilde işletilmesi mümkün olmamaktadır. Bu aşamada en büyük görevin hükümete düştüğü açıktır. Herşeyden önce hükümet, çıkartmış olduğu KHK'nin bir an evvel parlamentoda görüşülme-

sini ve böylece onun iradesinin KHK üzerinde gerçekleşmesini sağlamalıdır. Aşırı sayıda KHK çıkartılarak, bunların parlamento gündeminde yığılması ve böylece parlamentonon denetiminden uzak tutulması büyük tartışmaları da beraberinde getirecektir. Hükümetin gerçekten gerekli olduğu zamanlarda KHK'ye başvurması, bu mahzurun önlenmesinde en büyük etken olacaktır.

KHK, gerçekten gerekli olmakla birlikte, yasama organının devreden çıkarılması sonucunu doğurmamalıdır. Böyle bir durumda KHK, umulanın aksine demokratik rejimin zedelenmesine yol açacaktır. KHK'lere, gerçekten acil birtakım kararların gecikmeden alınabilmesi amacıyla başvurulur ve bunlar etkili bir şekilde denetlenirse azami fayda sağlanmış olur.

KHK'lerin Türk Hukukunda ideal bir şekilde kullanılması ve böylece bunlardan faydalanılması dileğimizdir.

BİBLİYOGRAFYA

KİTAPLAR

- Armağan, Servet : Anayasa Mahkememizde Kazafı Murakabe Sistemi, İstanbul 1967.
- Armağan, Servet : Türk Esas Teşkilât Hukuku, İstanbul 1979.
- Arslan, Süleyman : Bakanlar Kurulunun İktisadi ve Mali Alandaki Görev ve Yetkileri, Ankara 1982.
- Aldıkaçtı, Orhan : Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası (Ders Notları), İstanbul 1970.
- Çelik, Edip F. : Milletlerarası Hukuk, c.1, İstanbul 1980.
- Duran, Lütfi : İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982.
- Duverger, Maurice : Droit Public, Paris 1966.
- Duverger, Maurice (Çev. Erkurt, Necati) : Seçimle Gelen Krallar, İstanbul 1986.
- Esen, B.Nuri : Anayasa Mahkemesine Göre Türk Anayasa Hukuku Anlayışı, Ankara 1966.
- Esen, B.Nuri : Anayasa Hukuku-Genel Esaslar, Ankara 1970.

- Eroğul, Cem : Anayasayı Değiştirme Sorunu, Ankara 1974.
- Eroğlu, Hamza : İdare Hukuku, Ankara 1984.
- Giritli, İsmet-Bilgen, Pertev : İdare Hukuku Dersleri, İstanbul 1979.
- Güneş, Turan : Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Ankara 1965.
- Günday, Metin : İdare Hukuku Dersleri (1) (tek-sir), Ankara 1984.
- Gürbüz, Yaşar : Anayasa Görüşler Taslak, İstanbul 1982.
- Gözübüyük, Şeref : Anayasa Hukuku, Ankara 1986.
- Hocaoğlu, Şeref-Ocakcioğlu, İsmet : Anayasa ve Anayasa Mahkemesi, Ankara 1971.
- Kapanı, Münici : Kamu Hürriyetleri, Ankara 1970.
- Kantar, H.Elvend : Kanun Hükmünde Kararname, Ankara 1976.
- Kıratlı, Metin : Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu, Ankara 1966.
- Kunter, Nurullah : Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1986.
- Kuru, Baki-Aslan, Ramazan-Yılmaz, Ejder : Medeni Usul Hukuku, Ankara 1986.

- Kuzu, Burhan : Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükümünde Kararnameler, İstanbul 1985.
- Özay, İl Han : Devlet İdari Rejim ve Yargısal Korunma, İstanbul 1986.
- Özyörük, Mukbil : İdare Hukuku Dersleri (teksir), Ankara 1972.
- Onar, S.Sami : İdare Hukukunun Umumi Esasları, c.1, İstanbul 1966.
- Özbudun, Ergun : Türk Anayasa Hukuku, Ankara 1986.
- Önbilgin, Gürbüz-Oyton Muammer : Öğretide Uygulamada T.C. Anayasası'nın İlke ve Kuralları İle Anayasa Mahkemesi Kararlar Dizini, Ankara 1977.
- Özer, Atilla : Batı Demokrasilerinde ve Türkiye'de Hükümetin Kuruluş Yöntemleri, Ankara 1981.
- Soysal, Mümtaz : 100 Soruda Anayasanın Anlamı, İstanbul 1986.
- Tan, Turgut : İdari İşlemin Geri Alınması, Ankara 1970.
- Tan, Turgut : Ekonomik Kamu Hukuku, Ankara 1984.
- Teziç, Erdoğan : Anayasa Hukuku, İstanbul 1986.

- Teziç, Erdoğan : Türkiye'de 1961 Anayasası'na Göre Kanun Kavramı, İstanbul 1972.
- Teziç, Erdoğan : Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Mahkeme Kararları, İstanbul 1980.
- Uler, Yıldırım : İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara 1970.
- Vedel, George : Droit Administratif, Paris 1973.
- Yılmaz, Ejder : Hukuk Sözlüğü, Ankara 1986.

MAKALELER

- Aliefendioğlu, Yılmaz : Türk Anayasa Yargısında Denetim Yolu, DD, yıl.14, sy.54-55, 1984.
- Aliefendioğlu, Yılmaz : Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu, Anayasa Yargısı I, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 1984.
- Aliefendioğlu, Yılmaz : Anayasal Denetimin Kimi Sorunları, YD, c.9, sy.1-2, Ocak-Nisan 1983.
- Arık, K.Fikret : Yeni Anayasa Mahkememiz Hakkında (Mukayeseli Bir İnceleme), AD, yıl.52, sy.9-10, 1961.

- Armağan, Servet : Dava Mahkemelerinde Anayasaya Aykırılık Def'i ve Re'sen Sevk, İHFM, c.×××II, 1967.
- Aslan, İ.Yılmaz : Kanun Hükmünde Kararnameler ve Hukuk Devleti, Bursa Barosu Dergisi, Temmuz 1986, yıl.10, sy.4.
- Aybay, Rona : Anayasanın 151. Maddesine Göre Taraflarca İleri Sürülen Anayasaya Aykırılık İddiaların "Ciddiliği" Sorunu, İHFM, c.×××III, sy.3-4.
- Azrak, Ülkü : Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği, Anayasa Yargısı I, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 1984.
- Azrak, Ülkü : Türk Anayasa Mahkemesi, İHFM, c.××VIII, sy.3-4, 1962.
- Balta, T.Bekir : Türkiye'de Anayasa Yargısı, AÜHFD, c.×VIII, sy.1-4.
- Boyacıoğlu, Ahmet : Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Def'i Yoluyla Denetlenmesi, AD, sy.7-8, 1962.
- Baydur, Kâmrân : Yetki Kanunları Nasıl Uygulanır? Milliyet Gazetesi, 25.3.1975.

- Bumin, Mustafa : Fransız ve Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname (Karşılaştırmalı Olarak), İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, Danıştay Başkanlığı, Ankara 1980.
- Duran, Lütfi : Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu, Anayasa Yargısı I, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 1984.
- Duran, Lütfi : Kanun Hükmünde Kararname, AİD, sy.2, Haziran 1975.
- Erem, Faruk : Ceza Hukuku Yönünden Anayasaya Aykırılık İddiası, AD, sy.5-6, 1962.
- Gözübüyük, Şeref-Tutum, Cahit : Yasa Gücünde Kararnameler, AİD, c.8, sy.1, Mart 1975.
- Güran, Sait : Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması, Anayasa Yargısı II, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 1986.
- Günan, Sait : Uyuşmazlık Mahkemesinde Başkanvekilliği Meselesi, İHFM, c. xxx, sy.3-4, 1964.

- Kibar, Nuh : Türk Hukukunda Kararname (Kanun Hükmünde Kararname'ler Dahil), İdare Hukuku ve İdari Yargı ile ilgili İncelemeler III, Ankara 1980.
- Kili, Suna : Temel Hak ve Özgürlükler Yönünden 1961 ve 1982 Anayasaları, Anayasa Yargısı I, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 1984.
- Karamustafaoğlu, Tuncer : İtiraz Yoluna Başvuran Mahkeme ve Bakılmakta Olan Dava, AÜHFD, c.xxxI, sy.1-4.
- Ocakcıoğlu, İsmet : Anayasa Mahkemesi Kararları, Osman F.Berki'ye Armağan, Ankara 1977.
- Oyton, Muammer : Fransa'da, Almanya'da ve Türkiye'de Yasama Yetkisinin Devredilmezliği ve Yürütme Organının Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi, Onar Armağanı, İstanbul 1977.
- Özbudun, Ergun : Parlamento Kararları ve Yasama Meclislerinin İktüzükleri, AÜHFD, 1979, c.36, no.1-4.

- Özbudun, Ergun : Anayasal Açıldan Kanun Hükümünde Kararname, Anayasa Yargısı II, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 1986.
- Özçelik, Selçuk : Anayasanın Yorumlanması Konusunda, İHFM, 1975, c.xLI, sy. 3-4.
- Özden, Y.Güngör : Kanun Koyucu Gibi Hareketle Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesisinin Anlamı, Anayasa Yargısı II, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 1986.
- Özek, Çetin : Memurin Muhakemat Kanunu İle İlgili Bir Anayasa Mahkemesi Kararının İncelenmesi, İHFM, c.xxxIII, sy.1-2.
- Sağlam, Fazıl : Kanun Hükümünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar, Anayasa Yargısı I, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 1984.
- Tan, Turgut : Kanun Hükümünde Kararname Uygulaması, AİD, c.17, sy.4.

Tekinalp, Ünal

: Cumhuriyet Döneminin Ekonomi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, İÜHF, 50. Yıl Armağanı-Cumhuriyet Döneminde Hukuk, İstanbul 1973.

Teziç, Erdoğan

: Kanunların Anayasaya Uygunluğunun "Esas" Açısından Denetimi, İHFM, c.LI, sy.1-4, 1985.

Teziç, Erdoğan

: Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler, AİD, c.5, sy.1, Mart 1972.

Tikveş, Özkan,

: Yargı ve Anayasa Değişiklikleri, Recai Seçkin'e Armağan, Ankara 1974.

Ünal, Şeref

: Mukayeseli Hukukta Kararname Mefhumu ve Tatbikatı, AD, yıl. 62, sy.10, Ekim 1971.

Vedel, George (Çev. Timur, Taner)

: Teşri ve İcranın Münasebetleri Problemi, SBFD, c.xv, no.3, Eylül 1960.

Vedel, George (Çev. Göze, Ayferi)

: Siyasi İktidar ve Plânlama, İHFM, c.xxxII, sy.1, 1966.

Yılmaz, Misket

: Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler, B.N.Esen'e Armağan, Ankara 1977.