

51554.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA KANUN
HÜKMÜNDE KARARNAME ÇIKARMA YETKİSİNİN
HUKUKSAL NİTELİĞİ VE YETKİ YASALARI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

51554

M. AYHAN TEKİNSOY

TEZ DANIŞMANI: **Prof. Dr. METİN GÜNDAY**

ANKARA - 1996

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ.....	1
------------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

YASAMA VE YÜRÜTME İŞLEVLERİ ÇERÇEVESİNDE KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER

I. YASAMA VE YÜRÜTME İŞLEVLERİNİN VE ALANLARININ BELİRLENMESİNDE İLK VERİLER.....	4
A) KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİ.....	4
B) YASAMANIN ÜSTÜNLÜĞÜ İLKESİ.....	12
C) YASAMA YETKİSİNİN DEVREDİLMEZLİĞİ İLKESİ.....	18
II. YASAMA VE YÜRÜTME İŞLEVLERİNİN DÜZENLEME ALANLARI.....	22
A) YASAMA VE YÜRÜTME İŞLEVLERİNİN BELİRLENMESİNDE KULLANILAN ÖLÇÜTLER.....	22
1) İŞLEVLERİN MADDİ (İŞLEVSEL) ÖLÇÜTE GÖRE AYRILMASI.....	23
2) İŞLEVLERİN BİÇİMSEL (ORGANİK) ÖLÇÜTE GÖRE AYRILMASI.....	27
B) TÜRK ANAYASAL SİSTEMİNDE DURUM.....	30
C) YASAMA VE YÜRÜTMENİN DÜZENLEME ALANLARI.....	34
1) YASAMA ORGANININ DÜZENLEME ALANI.....	34
2) YÜRÜTME ORGANININ DÜZENLEME YETKİSİ.....	35
a) 1961 Dönemi Öncesi Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri.....	38
b) 1961 ve 1982 Anayasalarında Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri.....	41
III. YÜRÜTMENİN DÜZENLEME ALANININ GENİŞLEMESİ VE KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER.....	49
A) YÜRÜTMENİN GÜÇLENDİRİLMESİ AKIMI.....	49
1) YÜRÜTMENİN GÜÇLENDİRİLMESİNİN NEDENLERİ.....	50
a) Klasik Kuvvetler Ayrılığı İlkesinde Aşınmalar: Siyasal Parti Olgusu.....	50
b) Devletin Toplumsal ve Ekonomik Yaşama Müdahalesi: Sosyal Hakların Anayasalara Girmesi.....	51
c) Olağanüstü Dönemlerde Yürütmenin Genişleyen Yetkileri ve Bunların Kalıcı Etkileri.....	53
d) Ekonomik Gelişme ve Seçimlerin Yönetim Yapısına Etkisi.....	53
e) Genel Değerlendirme: Etkinliğini Yitiren Parlatmentonun Boşluğunu Dolduran Güçlü Yürütme.....	54
2) YÜRÜTMENİN GÜÇLENDİRİLMESİ YÖNTEMLERİ.....	55
B) YÜRÜTMENİN GÜÇLENDİRİLMESİNİN HUKUKSAL ALANDAKİ YANSIMASI: KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME.....	57
1) KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMEYE İLİŞKİN DÜZENLEMELER.....	57
2) KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMENİN HUKUKSAL NİTELİĞİ.....	59

İKİNCİ BÖLÜM

YÜRÜTME ORGANININ YASA GÜCÜNDE DÜZENLEMELER YAPMASININ ARACI OLARAK YETKİ YASALARI VE YETKİ YASASI KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME İLİŞKİSİ

I. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME ÇIKARMA YETKİSİNİN SINIRLARI VE YETKİ YASASI.....	69
A) KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME ÇIKARMA YETKİSİ VERİLEBİLECEK ALAN.....	69
1) ANAYASANIN 91. MADDESİ.....	69
2) YASAYLA SINIRLAMA KAYDI KARŞISINDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME İLE DÜZENLEME SORUNU.....	76
B) YETKİ YASASINDAN KAYNAKLANAN SINIRLAMALAR.....	80
1) YETKİ YASASININ ANAYASAYA UYGUNLUĞU SORUNU VE DENETİMİ.....	80
2) YETKİ YASASININ UNSURLARI.....	81

a) Verilen Yetkinin Konusu ve Kapsamı.....	81
b) Verilen Yetkinin Amacı	88
c) Verilen Yetkinin Stresi.....	89
C) YETKİ YASASI KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME İLİŞKİSİ.....	92
1) YETKİ YASASININ ÖZEL NİTELİĞİ.....	92
2. YETKİ YASASI İLE KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME ARASINDAKİ BAĞ.....	98
II. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMENİN YARGISAL DENETİMİ.....	102
A) DENETİMİ YAPACAK ORGAN.....	102
1) GENEL OLARAK KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİN HUKUKA AYKIRILIĞI.....	102
2) YETKİ YASASINA UYGUNLUK YÖNÜNDEN DENETİM.....	108
B) YETKİ YASASININ İPTALİNİN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMEYE ETKİSİ.....	112
C) YETKİ YASASININ YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI VE BUNUN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMEYE ETKİSİ	123
SONUÇ.....	132



KISALTMALAR

a.g.k.	Adı geçen karar
a.g.m.	Adı geçen makale
a.g.y.	Adı geçen yapıt
AİD	Amme İdaresi Dergisi
AMKD	Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
AÜHF	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
bkz.	Bakınız
C.	Cilt
DDDK	Danıştay Dava Daireleri Kurulu
dn.	Dipnot
E.	Esas (numarası)
İİİD	İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
İÜHF	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K.	Karar (numarası)
KHK	Kanun hükmünde kararname
K.t.	Karar tarihi
m.	Madde
RG	Resmi Gazete
S.	Sayı
s.	Sayfa
SBOD	Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi
TİD	Türk İdare Dergisi
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
vd.	Ve devamı

GİRİŞ

Hukuk Devleti ilkesi açısından temel önemde olan bireylerin hukuksal güvencesinin sağlanması yürürlükte olan hukukun ne olduğunun açıklıkla saptanabilmesiyle gerçekleşebilir. Yürürlükte olan hukukun ne olduğunun saptanması bir yandan istikrarlı bir devlet yönetimi ve işleyişi açısından önemliyken, öte yandan bireylerin anayasal hak ve özgürlüklerinin gerçekten korunabilmesinin önkoşuludur. Sağlıklı bir yargısal korunma ancak hukuksal işlemlerin hukuksal rejiminin açıklıkla ortaya konulmasıyla gerçekleştirilebilecektir.

Kanun hükmünde kararname yolunun benimsenmesi ve giderek kullanımının yaygınlaşması önemli sorunlar doğurmaktadır. Devlet Memurları Kanunu'nun kanun hükmünde karnamelerle sürekli değiştirildiği ve bu nedenle yasanın son biçimini saptamada zorluklarla karşılaşıldığı açıktır. Ayrıca kanun hükmünde kararname ile yapılan düzenlemelerde zımni ilga yolunun da kullanılması bu zorluğu artırmaktadır. Bu sorunun ısrarlı bir mevzuat izlemeyle çözülebileceği ve temel hukuksal yöntemler kullanılarak yürürlükteki hukukun saptanabileceği açıktır. Ancak son yıllarda kanun hükmünde kararname uygulamasına ilişkin Anayasa Mahkemesi kararları (ve bu kararların önceden kestirilemeyen sonuçları) göz önüne alındığında, varolan durumu saptamak güçleşmektedir. Bu da bireylerin hukuksal güvenliğini tehdit etmektedir.

Bu sakıncaları ortadan kaldırmak için kanun hükmünde karnamelerin hukuksal rejiminin ne olduğunun, bütünsel bir yaklaşımla, bu kurumun özgül niteliklerini göz ardı etmeksizin, yasama - yürütme işlevleri ve anayasal kurumlar bütünü içinde

anlamlandırılması ve saptanması gerekir. Böylece yargısal denetimin sınırları ve sonuçları da daha kolay değerlendirilecektir.

Yetki yasası, kanun hükmünde kararname ve TBMM’de görüşülme anayasada öngörülen sürecin birbirine sıkı sıkıya bağlı değişik aşamaları olmakla birlikte, bu çalışma kanun hükmünde kararname sürecinin bütününe kapsamamaktadır. Tezin konusu, kanun hükmünde kararnamenin hukuksal niteliği, yetki yasası ve yetki yasası-kanun hükmünde kararname ilişkisinde odaklanmaktadır. Böyle bir konunun seçilmesinde Anayasa Mahkemesi’nin son dönem kararları etkili olmuştur. Konu sınırlandırması nedeniyle, yukarıda belirtilen sürece ilişkin tüm sorunlar tartışma konusu yapılmayacak ancak saptanan sorunların incelenmesinde bu süreç göz ardı edilmeyecektir.

Birinci bölümde, kamu hukukunun temel ilkeleri ve yasama-yürütme ilişkileri çerçevesinde kanun hükmünde kararnamenin hukuksal niteliği saptanacaktır. Buradan elde edilen veriler ışığında yetki yasasının nitelikleri belirlenecek ve Anayasa Mahkemesi kararları değerlendirilecektir.

Kanun hükmünde kararnamenin hukuksal niteliğinin saptanması, Bakanlar Kurulu’nun bu yetkiyi kullanmasının önkoşulu olan yetki yasasının özel niteliğinin belirlenmesinde yol gösterici olacaktır. Yetki yasasında gösterilmesi gereken unsurlar Anayasa Mahkemesi’nin bunlara ilişkin yorumuyla birlikte incelenecektir. Yetki yasası ve kanun hükmünde kararname arasındaki sıkı bağ ve bunun hukuksal sonuçları kanun hükmünde kararname rejimine ilişkin sorunların çözümünde göz önünde tutulmalıdır.

İkinci bölümde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin sınırları, yetki yasasının nitelikleri ve Anayasa Mahkemesi’nin son dönem içtihadının

ortaya çıkardığı sorunlar tartışılacaktır. Bu sorunların tartışılmasında Anayasa Mahkemesi'nin yetkileri ve kararlarının özelliklerinin de çözümlemeye katılması gerekmektedir. Ancak tezin temel konusundan uzaklaşmamak amacıyla bunlara ilişkin tartışmalara geniş yer ayrılmayacak, genellikle Mahkeme kararları veri olarak kabul edilecektir.

Bu çalışmada kanun hükmünde kararnamelere ilişkin tüm sorunları ve konuyla doğrudan ilgili olmayan diğer kamu hukuku sorunlarını tüketici bir biçimde ele alınmayacak, tartışmalar odaklanılan konu üzerinden yürütülecektir.



BİRİNCİ BÖLÜM

YASAMA VE YÜRÜTME İŞLEVLERİ ÇERÇEVESİNDE KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER

I. YASAMA VE YÜRÜTME İŞLEVLERİNİN VE ALANLARININ BELİRLENMESİNDE İLK VERİLER

A) KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİ

XVII. ve XVIII. yüzyılda ortaya çıkan, liberal siyasal düşüncenin desteğindeki anayasacılık hareketlerinin temel sorunu, devlet iktidarı karşısında birey özgürlüklerinin sağlanması ve korunması olmuştur.¹ Doğal hukuk ve toplumsal sözleşme kuramları,² devletin sınırlanmasının kurumsal-hukuksal çerçevesini çizmede önemli araçlar olarak kullanılmıştır. Bu dönemin günümüz hukuk kuram ve uygulamasına en önemli katkısı “kuvvetler ayrılığı kuramı”dır. İşlevsel anlamda anayasa, devlet iktidarının sınırlanmasına yarayan bir araçtır ve bu sınırlamanın en etkili yolunun, devlet iktidarının devlet organları arasında paylaşılmasını sağlayan kuvvetler ayrılığı olduğu düşünülmüştür.³

¹ Mustafa ERDOĞAN, *Anayasal Demokrasi*, Ankara, Siyasal Kitabevi, 1996, s. 15.

² a.g.y., s. 15 vd.

³ Ergun ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 1993, s. 18.

Temellerini Aristo'ya kadar götürebildiğimiz bu ilkenin klasik kamu hukukuna girmesi Montesquieu'nün "Yasaların Ruhı" adlı yapıtıyla olmuştur. Montesquieu'nün adıyla özdeşleşerek kamu hukukunun "postulat"sı haline gelen kuvvetler ayrılığı, pozitif anayasal belgelere de yansımış, 1787 Amerikan, 1791 Fransız anayasalarında hak ve özgürlüklerin güvencesi olarak yerini almıştır.

Yasaların Ruhı'nun XI. Kitabının "İngiliz Anayasası" başlığını taşıyan 6. Bölümünde Montesquieu, öncelikle devlet iktidarlarının niteliklerini belirlemekte ve bunun ardından "herkesin güvenlik içinde olması" anlamına gelen siyasal özgürlüğün sağlanması için bu devlet iktidarlarının farklı organlarca kullanılması gerektiğini ileri sürmektedir.⁴ Montesquieu'ye göre her devlette üç çeşit kuvvet vardır: "Yasama erki; devletler hukuku ile ilgili işleri yürütme erki; ve medeni hukukla ilgili işleri yürütme erki. Birinci erkle hükümdar veya idareci, geçici veya sürekli kanunlar yapar ve yapılmış bulunanları da düzeltir veya yürürlükten kaldırır. İkinci erkle savaş veya barış yapar, elçi gönderir veya kabul eder, güvenliği kurar, istilâları önler. Üçüncü erkle suçları cezalandırır veya kişiler arasındaki anlaşmazlıkları yargılar. Bu sonuncu erke 'Yargı erki' ve diğerine de sadece 'Devletin yürütme erki' adı verilir" (s. 75). Montesquieu, bu belirlemenin ardından özgürlüğün sağlanması için kuvvetlerin sınırlandırılması gerektiğini, bunun da iktidarın iktidarı durdurması ve dengelemesiyle mümkün olabileceği düşüncesiyle bu kuvvetlerin üç ayrı organa verilmesi gerektiğini belirterek, bu organların işleyişlerinin ve birbirleriyle ilişkilerinin nasıl olması gerektiğini incelemiştir.

Montesquieu, yasama kuvvetini, "her birinin kendi meclisleri, kendi öz tartışma ve kararları, kendi ayrı görüş ve menfaatleri olacak olan bir asiller kurumu ile

⁴ Siyasal özgürlük kavramı için bkz. Montesquieu, "İngiltere'nin Esas Teşkilatı," çev. Mukbil ÖZYÖRÜK, SBOD, C. II, 1947, s. 75 vd. Montesquieu'nün görüşleri bu çeviriden alınmıştır ve doğrudan alıntılar yalnızca sayfa numarasıyla belirtilecektir.

halk için seçilmiş diğer bir kurum”a vererek (s. 78) halk arasından çıkan meclisin temsili nitelikte olması gerektiğini vurgulamıştır. Yürütme kuvveti, niteliği gereği bir kurul tarafından değil, tek kişi tarafından daha iyi kullanılabileceğinden monarka bırakılmalıdır. Yasama ve yürütmenin kurum olarak birbiriyle bağlantısı olmamalı, yasama üyeleri yürütmede görev almamalıdır. Aksi halde iki organ birleşmiş olur ve müstebit (zorba) bir yönetim ortaya çıkar. Yasama organının, koyduğu yasaların nasıl uygulandığını denetleme hakkı vardır ama bu, hiçbir zaman, kutsal olan (olması gereken) monarkın kişiliğinin yargılanabilmesi anlamına gelmez. Ancak bakan sıfatıyla danışmanlar monarkı yanıltmış olabilirler ve bu nedenle yargılanabilirler. Yürütmenin yasamayı frenleyecek araçlarının olması gerekir ancak yasama, yürütmeye karışmamalıdır. Yargı kuvvetiyse diğer iki kuvvetten bağımsız olarak yerine getirilmelidir. Bu koşulların gerçekleştirilmemesi durumunda gerçek özgürlükten söz edilemez.

Montesquieu’nün düşüncesi en açık biçimiyle 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’nde anlatımını bulmuştur. Bildirgenin 16. maddesine göre “Bir toplumda hakların teminatı sağlanmamış ve iktidarların ayrılması gerçekleştirilmemişse, o toplumda anayasa yoktur”.

Montesquieu çözümlerini İngiltere’yi gözlemleyerek yapmıştır ve düşüncesinin oluşumunda İngiliz anayasal-siyasal kurumlarından önemli ölçüde etkilenmiştir.⁵ Hemen belirtmek gerekir ki kuvvetler ayrılığı kuramı, siyasal nitelik taşımaktadır ve bu konuda hukuksal bir ölçüte başvurmayan Montesquieu de kuramın

⁵ Turan GÜNEŞ, *Parlemanter Rejimin Bugünkü Mânası ve İşleyişi*, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1956, s. 8.

hukuksal boyutunun çözümlenmesine girmemiştir.⁶ Bu nedenle, hukuk metinlerinde yer alan bu ilkenin anlamı konusunda önemli tartışmalar çıkmıştır.

Kuvvetler ayrılığı kuramındaki “kuvvet”, farklı dönemlerde değişik anlamlarda kullanılmıştır.⁷ 1791 Fransız Anayasasında iktidarlar, devlet iradesinin yapıcı unsurları olarak düşünülmüş, biraraya gelerek egemenliği oluşturan ulusal iradenin unsurları olarak değerlendirilmiştir.⁸ Bu anlayış bir yandan her biri egemenliğin bir parçasını diğerlerinden bağımsız olarak kullanan kuvvetleri kabul eden, bir yandan da egemenliğin bölünmez olduğunu ileri süren niteliğiyle çelişkiye düşerek kuvvetlerin etkileşim ve işbirliğine olanak sağlamamaktadır. Nitekim 1793 Anayasası bu metafizik ve tutarsız anlayışı terk etmiş, ayrıca birçok yazar Montesquieu’nün kuramının böyle anlaşılamayacağını ileri sürerek⁹ kuvvetler ayrılığının işbirliğine olanak sağlayan yorumunu yapmaya çalışmışlardır.¹⁰

⁶ Turan GÜNEŞ, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1965, s. 8; ÖZBUDUN, a.g.y., s. 143 vd.

⁷ Montesquieu’nün kullandığı “pouvoir” sözcüğü “kuvvet (=iktidar)”, “yetki” ve “organ” olmak üzere üç ayrı anlamda kullanılmaktadır. Montesquieu’nün organdan bahsetmemekle birlikte bir kuvvetten mi yoksa bir yetkiden mi bahsettiğini belirlemenin mümkün olmadığı görüşü için bkz. GÜNEŞ, a.g.y., s. 7 dn.4. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Turhan FEYZİOĞLU, “*Kuvvetler Ayrılığı Nazariyesi*,” SBOD, c. II, 1947, s. 50 vd.; Turan GÜNEŞ, *Parlamanter Rejimin Bugünkü Mânası ve İşleyişi*, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1956, s. 11; ÖZBUDUN, a.g.y., s.143. Belirtmek gerekir ki “pouvoir” sözcüğüne verilen anlamın siyasal düşüncelerden bağımsız bir sözcük sorunu olmadığı açıktır.

⁸ ÖZBUDUN, a.g.y., s. 143-144.

⁹ Bu anlayışın geniş açıklaması ve eleştirisi için bkz. FEYZİOĞLU, a.g.m., s. 51 vd. Ayrıca bkz. GÜNEŞ, a.g.y., s. 11 vd. ; ÖZBUDUN, a.g.y., s. 143-144.

¹⁰ Kuvvetler ayrılığı kuramına ilişkin tartışmaları değerlendiren Oktay’a göre “(...) temeldeki sorun, Montesquieu’nün neyi savunup neyi savunmadığını entellektüel olarak doğru yanıtlama sorunu değildir. Başka bir deyişle, bu yüzyılın anayasacılık tarihini dönemin insanların bir siyasal düşünürün niyetleri üzerindeki kararsızlıkları ve yorum yapma yetersizlikleri gibi görmek çok yanlış olur. Asıl kararsızlık toplumsal dengeler arasındadır. Kuvvetler ayrılığı üzerindeki tartışmalar ise, genelde söz konusu toplum dengesizliklerinin zorladığı farklı yorumlardan ibarettir. Nitekim, tartışmaların hızının kesilmesi, Avrupa’da parlamenter çoğulcu sistemlerin yerleşmesi zamanlarına rastlar.” Cemil OKTAY, “*Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Yargı Açısından Anlamı ve Türkiye Örneği*,” Anayasa Yargısı, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984, s. 221.

Günümüzde kuvvetler ayrılığından anlaşılan devlet iktidarının çeşitli işlevlerinin¹¹ farklı ve aralarında işbirliği olan devlet organları arasında paylaştırılmasıdır.¹² Belirtmek gerekir ki yürütmenin yasama organı içinden çıktığı, her iki organın karşılıklı ve dengeli yetkilerinin olduğu parlamenter sistemde siyasal partilerin ortaya çıkışıyla bu iki organ arasındaki ayrılık gerçeklikle örtüşmeyen kuramsal bir nitelik kazanmıştır. Ancak yasama-yürütme ikilisi karşısında yargının bağımsızlığı¹³ ve bu ikilinin bizim açımızdan önemli olan hukuksal yetki ve görevlerinin farklılığı ve ayrılığı sonucu önemini korumaktadır.

Teokratik bir devlet olan Osmanlı İmparatorluğu'nda XIX. Yüzyıl sonuna dek kuvvetler ayrılığına ilişkin gelişmelere rastlamıyoruz. Aksine bütün yetkilerin padişahta birleştiğini görüyoruz. 1876 Kanun-u Esasi'sinde genel olarak yasama, yürütme ve yargı organlarının öngörülmüş olmasına karşın kuvvetler ayrılığının benimsenmediği belirlenebilir. Bu dönem kuvvetlerin bir elde toplanmasından paylaşılmasına ilerleyen sürecin hukuksal alandaki ilk ve bulanık adımı sayılabilir. Ayrıca yargının bağımsızlığına ilişkin kurallara Kanun-u Esasi'de rastlanmaktadır. Özellikle 1909 değişiklikleriyle yasamanın gerçek niteliğini ve asli bir organ özelliğini kazanmaya başladığı belirtilebilir.¹⁴ Ancak bu konuda asıl önemli adım ulusal kurtuluş savaşı döneminde atılacaktır.

¹¹ “Devlet kudreti (ise) tek ve bölünmezdir. Ancak, bu kudretin birden çok olan fonksiyonlarını ve gene birden çok olan organlarını ayırdetmek gerekir. İktidarın fonksiyonları, bu iktidarın değişik tezahür şekilleri, değişik kullanım biçimleridir. Meselâ kanun yapmak, devlet kudretinin kullanım biçimlerinden biri, iktidarın fonksiyonlarından bir tanesidir. (...) Kuşkusuz, devlet fonksiyonları, bu fonksiyonların maddi muhtevalarına veya konularına göre de tasnif edilebilir. (...) Ancak kamu hukukunu birinci derecede ilgilendiren fonksiyonlar, devletin maddi anlamdaki fonksiyonları değil, hukukî anlamdaki fonksiyonlarıdır.” ÖZBUDUN, a.g.y., s. 144-145.

¹² FEYZİOĞLU, a.g.m., s. 54; GÜNEŞ, a.g.y., s. 11; Turan GÜNEŞ, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1965, s. 7 vd. ; ÖZBUDUN, a.g.y., s. 144-145.

¹³ “Kuvvetler ayrılığının çağdaş anlamı, yasama ve yürütme arasındaki ayrılıktan çok, yargı organının bu iki siyasal nitelikli organ karşısındaki bağımsızlığını ön plâna çıkarmaktadır.” ÖZBUDUN, a.g.y., s. 18.

¹⁴ Erdoğan TEZİÇ, *Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1972, s. 26.

Gerektiğinde rejimi değiştirme yetkisiyle de donatılan olağanüstü nitelikli Birinci Türkiye Büyük Millet Meclisi döneminde, yasama ve yürütme kuvvetlerinin TBMM’de toplandığı görölmektedir.¹⁵ Ancak bu dönemde asli yetki ve son söz Meclis’te olmakla birlikte, 25 Nisan 1920 tarih ve 5 sayılı Genel Kurul kararıyla “Kuvve-i icraiye teşkiline” karar verilmiş ve 2 Mayıs 1920’de “icra vekilleri”nin seçimine ilişkin 3 sayılı yasa kabul edilerek bir *İcra Vekilleri Heyeti* kurulmuştur.

Bu süreci izleyen 1921 Anayasası, kuruluş dönemi anayasasıdır ve bu olağanüstü dönemin koşullarına uygun olarak yasama ve yargı kuvvetlerini mecliste toplamış; uygulamada meclisin yargı kuvvetini de kullandığı görölmüştür.

1924 Anayasası yasama ve yürütme yetkilerini TBMM’de toplamakla birlikte (m. 5) Meclis’in yasama yetkisini bizzat kullanacağını (m. 6), yürütme yetkisini ise kendi seçtiği Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu eliyle kullanacağını (m. 7) öngörmüştür.

1961 ve 1982 Anayasalarının kuvvetler ayrılığına ilişkin hükümleri daha açıktır. 1961 Anayasası, m. 4’te “egemenliğin anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle” kullanılacağını öngördükten sonra yetkili organların ve bunların işlevlerinin ne olacağını saymıştır: “Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez.” (m. 5), “Yürütme görevi, kanunlar çerçevesinde, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirilir.” (m. 6), “Yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.” (m. 7). Bu maddelerin ortak gerekçesinde anayasanın katı kuvvetler ayrılığı ya da kuvvetler birliğini değil, yasama ve yürütme organları arasında işbirliğini öngören “yumuşak kuvvetler ayrılığı”nı benimsediği

¹⁵ Bu döneme ilişkin olarak bkz. Ergun ÖZBUDUN, *1921 Anayasası*, Ankara, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Yayınları, 1992, s. 58 vd.

belirtilmektedir. Başlangıç bölümünde “Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği” olduğunu vurgulayan 1982 Anayasasına göre de “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.” (m. 7), “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.” (m. 8), “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.” (m. 9).

Bu dönemde yasama ve yürütme işlevlerinin niteliklerinin belirlenmesinde yürütmenin “yetki/görev” olarak nitelenmesi ve “kanunlar çerçevesinde/Anayasa ve kanunlara uygun olarak” yerine getirilmesi önemli veriler olarak değerlendirilerek öğretide farklı görüşlere yol açmıştır. Hemen belirtmek gerekir ki bu iki devlet işlevinin *yetki* ya da *görev* olarak nitelendirilmesi iki açıdan önem taşıyabilir: Birinci olarak; böyle bir nitelendirmeyeyle anayasakoyucunun *kuvvetler ayrılığı* ilkesi ile ilgilenmeksizin devletin hukuksal işlevleri ve bu işlevleri yerine getirecek organları belirleme amacı güttüğü, böylece de kuvvetler ayrılığı ilkesine ve bu ilkeye yüklenen anlam ve sonuçlara önem vermediği sonucuna varılabilir. Varılabilecek ikinci sonuç ise böyle bir ayrımla, yasama ve yürütme organları ve bu organların işlemleri arasında varolan hiyerarşik ilişkinin pekiştirilmesidir. Bu ikinci anlama ilişkin tartışmalar, yasama-yürütme ilişkileri ve *yasamanın üstünlüğü ilkesi* ile ilgili olduğundan izleyen başlık altında incelenecektir.

1961 Anayasası gerekçesinde “(...) yasama ilkel ve genel bir yetkidir. (...) Halbuki yürütme sadece kanunların uygulanması demektir. Kanun olmayan yerde Türk Hukukuna göre yürütme de yoktur. Yürütme organı kaynağını kanundan almayan bir tasarrufta bulunamaz (...)” denilerek yürütme için görev deyiminin uygun görüldüğü

belirtilmiştir. 1982 Anayasası gerekçesinde ise 1961 Anayasasında yürütmenin tamamen yasamaya bağlı bir kuvvet olarak düzenlendiği ve bunun devlet yönetiminde *zayıflığa* yol açtığı belirtilerek “(...) yürütme yasamaya tâbi bir organ olmaktan çıkarılmış, her iki kuvvetin (...) eşitlik ve denklik içinde işbirliği yapmalarını öngören parlâmenter hükûmet sistemi bütün gerekleriyle uygulamaya konmuştur. Bu nedenle, yürütme, 1961 Anayasasında olduğu gibi bir görev olmaktan çıkarılmış, yürütme gerekli yetkilere sahip ve kanunların kendisine verdiği görevleri yerine getiren bir kuvvet olarak düzenlenmiştir.” Bu gerekçelerden anayasakoyucunun bu terimlere oldukça önem verdiği ve neredeyse sistemi tanımlama gücüne sahip olduklarını düşündüğü anlaşılmaktadır. Ayrıca 1982 gerekçesinden, yürütmeye yetki denilmemesinin bu organın bağımsız varlığını yok saymak anlamına geleceği sonucuna varılabilir. Bu kavramların anlamlarının anayasaların getirdiği düzenlemelerin bir bütün olarak değerlendirilmesiyle ortaya çıkacağı açıktır.

Kıratlı, “Yürütme fonksiyonuna ‘görev’ demenin fiili bir önemi ve anlamı yoktur. Yasama ve yargı fonksiyonları yetki ise, yürütme fonksiyonu da en az onlar kadar yetki olmalıdır. 1961 Anayasası’nda yürütme organı varlığını ve bu varlığın gerektirdiği orijinal yetkiyi doğrudan Anayasadan almaktadır.”¹⁶ görüşünü savunmaktadır. Teziç de 1961 Anayasasının sözüne karşın her üç fonksiyonu da görev biçiminde anlamak gerektiğini, yasamanın yetki, yürütmenin görev olarak nitelendirilmesinin tarihsel-siyasal koşullardan kaynaklandığını belirtmektedir.¹⁷ Teziç, 1961 Anayasası döneminde 5, 6 ve 7. Maddelerden hareket edilerek üçlü bir kuvvetler ayrımının benimsendiğinin söylenemeyeceğini, anayasakoyucunun hangi işlemlerin hangi

¹⁶ Metin KIRATLI, “1924 ve 1961 Anayasalarında İdarenin Kuruluşu (Bir Karşılaştırma),” TİD, S. 341 (1973), s. 10.

¹⁷ TEZİÇ, a.g.y., s. 8, s. 28-32. Teziç milli mücadele döneminin yansıması olarak değerlendiriyor bunu.

organlar tarafından yapılacağını belirlediğini ve bu maddelerin -yumuşak ya da katı-kuvvetler ayrılığı ile ilgili olmayıp hukuksal işlemlerin bünyesi ile ilgili olduğunu savunmuştur.¹⁸ Her iki dönemde de -anayasaların sözü ne olursa olsun- yasama ve yürütme, farklı görev ve yetkileri olan, işbirliği içinde çalışan devlet organları olarak düzenlenmiştir. Kıratlı'nın belirttiği gibi "yürütme de millet adına egemenlik kullanmaktadır. Görevlerini kanunlar çerçevesinde yerine getirmesi, onu yasamadan türemiş hale getirmez, sadece yetkilerinin yasayla sınırlanacağını gösterir."¹⁹

Bu değerlendirmeler bizi, Türk hukuk düzeninde yumuşak kuvvetler ayrılığı ilkesinin benimsendiği, bir yandan yasama ve yürütme arasında işbirliği ve ortak çalışma öngörülürken öte yandan yargının her iki organ karşısında bağımsızlığının sağlandığı sonucuna götürmektedir.

B) YASAMANIN ÜSTÜNLÜĞÜ İLKESİ

Ortaçağ Avrupa'sının monarşik yapısı günümüz verileriyle değerlendirildiğinde, monarkın yasama ve yürütme kuvvetlerini kendinde topladığını görüyoruz. Parlamentoların ortaya çıkışı, yasama işlevlerini elde etme ve güçlenmelerinde toplumsal-siyasal hareketlerin doğurduğu evrim ve devrim süreçleri belirleyici olmuştur.

Günümüz parlamentolarının ilk örnekleri ve temeli sayılan kurulların ortaya çıkışı "halkın birden bire kendilerini yönetmeye karar vermesiyle başlamamıştır.

¹⁸ Erdoğan TEZİÇ, "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler," AİD, c. V, S. 1 (Mart 1972), s. 4-5.

¹⁹ KIRATLI, a.g.m., s. 11.

Aksine, böyle bir kurumun oluşmasına orta çağ hükümdarları önayak olmuşlardır. Toplulukları ve mülkleri temsilen hükümdar tarafından göreve çağırılan bu temsili heyet, demokrasinin gereği olarak değil fakat hükümdarın topraklarında barışın sağlanması, adaletin uygulanması ve saltanat hazinesinin dolması gayesi ile toplanmaktaydılar.”²⁰ Böylece parlamentoların ilk işlevlerinin monarka belli alanlarda meşruiyet sağlamak olduğu belirlenebilir. Ayrıca bu dönemde parlamentonun toplumun üst kesimlerinden oluştuğu da gözardı edilmemelidir.

Parlamento ve temsil kavramlarının zaman içinde bu ilk anlamdan uzaklaşarak genişledikleri görülmektedir. Toplumsal yapının değişmesi, toplumsal-siyasal hareketlerle siyasal yaşamın öznelindeki artış, parlamentoların hem bileşimlerinin hem de yetki ve işlevlerinin artışı sonucunu doğurmuştur. Böylece parlamentolar siyasal yaşamın (en azından kuramsal olarak) odak noktasına yerleşmişlerdir. Fransız Devrimi bu konuda, önceki dönemden önemli bir kopuş noktası oluşturmaktadır.

Farklı toplumsal-ekonomik yapının ürünü olan Osmanlı devletinde parlamentonun gelişimi, bu farklılığın getirdiği sorun ve sonuçlar bir yana bırakılıp yasama-yürütme ilişkileri ve yetki paylaşımı açısından değerlendirildiğinde, genel tarihsel çizgiyle koşutluklar taşımaktadır. Tüm kuvvetleri elinde bulunduran padişah öncelikle bunları bazı kurullarla paylaşmış, yasama organı giderek göstermelik olmaktan çıkmış ve yeni yetkiler elde etmiştir. Osmanlı dönemi, yürütmenin (padişahın) biraz aşınmaya uğramış olsa da elinde önemli yetkiler tuttuğu bir dönem olmaktan öteye geçememiş, parlamentonun üstünlüğüne geçiş bir evrim sürecinin sonucu olarak değil, siyasal-toplumsal bir devrimin sonucu olarak ortaya çıkmıştır.

²⁰ Ahmet N. Yücekök, *Siyaset Sosyolojisi Açısından Türkiye'de Parlamentonun Evrimi*, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1983, s. 1.

Türk anayasa hukukunda yürütmenin üstünlüğünden yasamanın üstünlüğüne geçiş TBMM'nin “olağanüstü yetkileri haiz” olarak toplanması ile fiilen başlamış ve 1921 Anayasası ile pozitif temelini bulmuştur. Bu dönem tanrısal egemenlik anlayışından ulusal egemenlik anlayışına geçiş ve siyasal rejim değişikliğiyle de önemli bir toplumsal ve hukuksal dönüm noktası oluşturmaktadır.

Birinci Büyük Millet Meclisi yalnızca yasama kuvvetinin değil, yürütme kuvvetinin de sahibi sayılmıştır. “Büyük Millet Meclisi adına yürütme işlerini görmekle görevli İcra Vekilleri Heyeti, varlığını Meclis dışı bir organın (meselâ bir devlet başkanının) iradesinden, hatta Anayasadan (Osmanlı Kanun-u Esasîsinde elbette bu tür bir yürütme organı için hukukî dayanak bulmak mümkün değildi) değil, sadece ve doğrudan doğruya Büyük Millet Meclisinin iradesinden almıştır. Büyük Millet Meclisinin 25 Nisan 1920 tarih ve 5 sayılı Genel Kurul kararında “Kuvve-i icraiye teşkiline karar verildi” denilmektedir. Dolayısıyla, İcra Vekilleri Heyetinin hukukî varlığının kaynağı, Meclisin bu kararıdır.”²¹

1924 Anayasası milli mücadele döneminin geleneğini sürdürerek yasamanın üstünlüğünü sürdüren hükümler getirmiştir. TBMM'nin ulusun tek ve gerçek temsilcisi olup ulus adına egemenlik hakkını kullandığı (m. 4) belirtildikten sonra “Teşri salâhiyeti ve icra kudreti Büyük Millet Meclisinde tecelli ve temerküz eder.” (m. 5) hükmüyle TBMM'nin yürütme gücünün asli sahibi olduğu öngörülmüştür. Ancak Meclis, “teşri salâhiyetini bizzat istimal eder”ken (m. 6), “icra salâhiyetini, kendi tarafından müntehap Reisicumhur ve onun tayin edeceği bir İcra Vekilleri Heyeti marifetiyle istimal eder.” ve “Hükûmeti her vakit murakebe ve iskat edebilir.” (m. 7).

²¹ ÖZBUDUN, a.g.y., s. 59.

Bu düzenlemeler karşısında 1924 Anayasasının kuvvetler birliğini ve görevler ayrılığını benimsediği²² ileri sürülmüşse de, bu dönemde yasama organının yürütme gücünü doğrudan kullanma olanağının olmaması ve olağan denetimi dışında yürütmenin bağımsız varlığının tanınmış olması karşısında kuvvetler (işlevler) ayrımının gerçekleştirildiği²³ ve anayasakoyucunun yasamanın üstünlüğünü açıkça dile getirmiş olduğu söylenebilir. Ayrıca milli mücadele ve meclis hükümeti döneminden farklı olarak yürütme, -yasamayla ilişkileri nasıl düzenlenmiş olursa olsun- kaynağını ve bağımsız varlığını doğrudan doğruya anayasadan almaktadır.

Yukarıda 1961 ve 1982 Anayasaları düzenlemelerinin ve bunların gerekçelerinin yorumlanmasından yumuşak kuvvetler ayrılığı ilkesinin benimsendiği sonucuna varılabileceği belirtilmişti. Bu anayasalar döneminde yürütmenin *görev* ya da *yetki ve görev* olarak nitelendirilmesi bu organın ayrı bir kuvvet olarak değerlendirilmesi sorunuyla ilgili olmayıp yürütmenin yetkileri, özellikle de yasama organı karşısındaki durumuyla ilişkilidir. 1982 Anayasası gerekçesinde 1961 Anayasasında yürütmenin tamamen yasamaya bağlı bir kuvvet olarak düzenlendiği ve bunun devlet yönetiminde *zayıflığa* yol açtığı belirtilerek “yürütme(nin) yasamaya tâbi bir organ olmaktan çıkarılmış” olması Türk anayasa geleneğinden ve yasamanın üstünlüğü ilkesinden önemli bir kopuş yaratmamaktadır.

Yasama ve yürütme işlemleri arasındaki fark ve özellikle yürütmenin düzenleme yetkisi açısından bakıldığında, 1961 Anayasasında yürütmenin görev olarak düzenlenmesini Duran “Kural işlem yapma yetkisi ilkel ve genel olarak yasama meclislerine aittir. Yürütme ve idare sadece türevsel, bağlı ve istisnai bir düzenleme

²² Sıddık Sami ONAR, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. I, 3. Bası, İstanbul, 1966, s. 373.

²³ Ergun ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 1993, s. 150 vd.

yetkisine sahiptir”²⁴ biçiminde değerlendirmiştir. Öğretide, yasama asli bir yetkiyken yürütmenin türevsel nitelik taşıdığı, yasaya dayanması gerektiği ve yasanın olmadığı yerde yürütmenin de olamayacağı, ayrıca yürütmenin özerk ve asli bir düzenleme yetkisinin bulunmadığı savunulmuştur.²⁵

1982 Anayasasında yürütmenin “görev ve yetki” olarak nitelendirilmesi tartışmaya yeni bir veri getirdiği ve önceki düzenlemeden ayrıldığına göre, bunun ne anlama gelebileceği belirlenmelidir. Öncelikle yürütmenin yasayla bağlı olmaktan kurtulduğu, *idarenin yasallığı* ilkesinin ortadan kalktığı²⁶ ve yürütmenin yasamadan özerk bir alana sahip olduğu sonucuna varılabilir. Ayrıca yürütmenin, yasayla düzenlenmeyen bir alanda asli bir düzenleme yetkisinin varlığı savunulabilir.

Hemen belirtmek gerekir ki 1982 düzenlemesi *idarenin yasallığı* ilkesini ortadan kaldırmamıştır. Yasal bir düzenlemenin olduğu her yerde yürütmenin yasayı uygulama ve yasaya uyma görevi vardır.²⁷ Yürütme, yasama organının iradesini etkisiz kılmak yetkisiyle donatılmamıştır ve yasayla bağlılık devam etmektedir. İkinci olarak, yürütmenin yasayla düzenlenmemiş bir alanda ilkel ve asli bir düzenleme yetkisi kullanması düşünülemez. Anayasada sayılmış olan tüzük ve yönetmelik gibi idarenin düzenleyici işlemlerinin ve adsız düzenleyici işlemlerin yasaya dayanması zorunludur. Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri için öngörülen yetki yasası da yürütmenin düzenleme yetkisinde ilk sözün yasamada olduğunu göstermektedir. Ayrıca temel hak ve

²⁴ Lutfi DURAN, *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1982, s. 390.

²⁵ Lutfi DURAN, “İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları,” İÜHF, C. XXX, S. 3-4 (1964), s. 473 vd.; GÜNEŞ, a.g.y., s. 80,85-86.; ONAR, a.g.y., s. 377-378, Tahsin B. BALTA, *İdare Hukukuna Giriş*, Ankara, TODAİ Yayınları, 1970, s. 79-82; Tahsin B. BALTA, *İdare Hukuku I- Genel Konular*, Ankara, AÜHF Yayınları, 1970-72, s. 126-131; DURAN, a.g.y., s. 387-393,448 vd.; ÖZBUDUN, a.g.y., s. 153.

²⁶ Bu yönde bir ilk değerlendirme için bkz. Erdoğan TEZİÇ, “Egemenliğin Kullanılmasında Yetkili Organlar,” *Milliyet*, 14.8.1982.

²⁷ ÖZBUDUN, a.g.y., s. 155; Yıldızhan YAYLA, “Yıldızhan Yayla’nın yorumu,” *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984, s. 50.

özgürlüklere getirilecek kayıt ve sınırlamalar gözönünde tutulduğunda yasalarla düzenlenmemiş bir alan, aslında yürütmenin etkinlikte bulunamayacağı ve dokunamayacağı bir alandır ve burada bir -yasal- düzenleme boşluğundan ya da eksikliğinden söz edilemez. 1982 düzenlemesi, bir yandan yürütmeye yetki niteliği verirken bir yandan da “yürütme yetkisi ve görevi (...) Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.” (m. 8) diyerek 1961 Anayasasındaki “yürütme görevi, kanunlar çerçevesinde (...) yerine getirilir” (m. 6) hükmüne göre daha bağlayıcı ve dar bir alan çizmiştir.²⁸ Bir düzenlemenin üst kurallara uygun olarak yapılması, aykırı olmayarak yapılmasına oranla daha sıkı bir bağlılığı ifade etmektedir.²⁹

Görüldüğü gibi yürütmenin yetki olarak nitelendirilmesi, özde yasamanın üstünlüğünü ortadan kaldıran ve Türk anayasa geleneğinden kopuşu içeren özellikler taşımamaktadır. Yürütmeye yetki niteliğini kazandıran ya da yürütmenin yetki oluşuyla açıklanabilecek düzenlemeler olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri (m.121,122) ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesidir.³⁰ Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 73,121,122 ve 167. maddelerinde düzenlenen ayrı durumlarda yürütmeye yetki niteliği verdiği görüşündedir. Anayasa Mahkemesi’ne göre, yürütmenin Anayasada belirtilen ayrık haller dışında asli veya özerk bir düzenleme yetkisi yoktur ve düzenleme yetkisi *türevsel ve bağlı* olmaya devam etmektedir.³¹ Yürütmenin anayasaya ve yasalara uygun olarak yerine getirilmesi, yürütmenin yine yasamaya bağımlı olarak türevsel

²⁸ Aksi düşünce için bkz. Ergun ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 1989, s. 169.

²⁹ GÜNEŞ, a.g.y., s. 85-88; Lütfi DURAN, “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?”, İHİD, yıl 4, S. 1-3 (1983), s. 38-39.

³⁰ Ergun ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 1993, s. 157.

³¹ E. 1984/14, K. 1985/7, K.t. 13.6.1985, *AMKD*, S. 21, s. 174 vd.; Anayasada belirtilenler dışında “yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır.” E. 1986/18, K. 1986/24, K.t. 9.10.1986, *AMKD*, S. 22, s. 264 vd.; Aynı yönde E. 1988/64, K. 1990/2, K.t. 1.2.1990, *RG*, 21.4.1990-20499.

nitelikte bir düzenleme yetkisine sahip olduğunun en önemli göstergesidir.³² Duran da, yürütmenin *yetki* olmasının özerk düzenleme yetkisi anlamına gelmediği görüşündedir.³³ Ayrıca, yürütmeye kanun hükmünde kararname çıkarma olanağının sağlanması da, bu yetkinin yasama organınca çıkarılan bir yasayla verilmesi ve kanun hükmünde kararnamenin meclis onayına sunulma zorunluluğu nedeniyle, yasamanın üstünlüğü ilkesini ortadan kaldırmamaktadır.³⁴

1982 Anayasası bir yandan yasama organının işleyişini kolaylaştırarak, bir yandan da yürütmeye doğrudan yetkiler vererek yürütme organını güçlendirmeyi hedeflemiş olmakla birlikte, *yasamanın üstünlüğü* ilkesi ve yasamanın yürütmeyle ilişkilerinde hukuk alanında ilk ve son sözü söyleyen organ olma özelliği ve önemi sürmektedir.

C) YASAMA YETKİSİNİN DEVREDİLMEZLİĞİ İLKESİ

Yazılı ve sert anayasanın benimsendiği bir hukuk sisteminde yasama organının neyi, nasıl ve nereye kadar yapabileceği anayasakoyucu (kurucu iktidar) tarafından saptanır. Anayasa devlet organlarını, bu organların yetki ve görevlerini belirleyen temel metindir. Anayasada belirlenmemiş bir organ bu yetkileri kullanamayacağı gibi, belirlenen organlar da kendileri için çizilen yetki alanının dışına

³² Celâl ERKUT, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1990, s. 68. Ayrıca bkz. DURAN, a.g.m., s. 39; Burhan KUZU, *Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler*, İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1985, s. 31 vd. .

³³ DURAN, a.g.m., s. 33-42.

³⁴ Erdoğan TEZİÇ, "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler," AİD, c. V, S. 1 (Mart 1972), s. 12.

çıkamazlar. İngiltere örneğinde olduğu gibi parlamentonun gücünün yazılı (ve sert) bir anayasa ile sınırlanmadığı sistemlerde yasama organının bu konudaki takdirinin daha geniş olduğu açıktır.³⁵

1982 Anayasası (m. 7) ve 1961 Anayasası (m. 5) yasama yetkisinin TBMM'ye ait olduğunu ve devredilemeyeceğini öngörmüşlerdir. Bu hükümler 1924 Anayasasının (m. 6) Meclis'in yasama yetkisini bizzat kullanacağına ilişkin hükmüyle aynı doğrultudadır. Yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin bir düzenlemenin anayasada yer alması, yazılı ve sert anayasa sisteminin doğal sonucunun ve kamu hukukunun temel bir ilkesinin tekrarı niteliğindedir. "Kamu hukukunda hiçbir devlet organı, anayasadan veya kanundan aldığı yetkileri, bu metinlerde açık bir izin olmadıkça başka bir devlet organına devredemez. Bu anlamda devredilmezlik ilkesi, sadece yasama yetkisi bakımından değil, bütün devlet organları ve devlet yetkileri bakımından geçerlidir."³⁶ Bu nedenle, hiçbir kimse ya da organın kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanamayacağı (1982 Anayasası m. 6, 1961 Anayasası m. 4) öngörüldükten sonra devredilmezliğe ilişkin bir hüküm konulması, anayasakoyucunun önem verdiği bir ilkenin tekrarı olarak değerlendirilebilir. Hukuksal durum bu olmakla birlikte, anayasakoyucunun uygulamadaki sapmaların önüne kesin bir set çekmek amacıyla bu yönde bir düzenleme yaptığı görülmektedir. Nitekim, Avrupa anayasalarında ve ABD anayasasında yasama yetkisinin yasama organına ait olduğu³⁷ belirtilmekle birlikte bu yetkinin devredilemeyeceği açıkça düzenlenmemiştir. Oysa "1946 tarihli Fransız Anayasası, 1875 tarihli III. Cumhuriyet Anayasası döneminde görülen K.H.K

³⁵ TEZİÇ, a.g.m., s. 7; İngiltere için bkz. Ekrem SERİM, *"İngiltere'de Yürütme Organının Yasal Kararlar Çıkarma Yetkisi,"* Onar Armağanı, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1977, s. 811-834.

³⁶ ÖZBUDUN, a.g.y., s.166.

³⁷ 1958 Fransız Anayasası m. 34, Bonn Temel Yasası m. 70, İtalyan Anayasası m. 70, ABD Anayasası m. 1 kısım 1. Aktaran KUZU, a.g.y., s. 362.

uygulamasına son vermek ve K.H.K. usulünü kapatmak için, yasama yetkisinin Parlamentoya ait olduğunu belirttikten sonra, ayrıca bu yetkinin devredilmeyeceğini de açıkça ifade etmiştir (md. 13).³⁸

Bu ilkeyle devredilmesi yasaklananın ne olduğu sorunu yasama yetkisinin niteliği ve kapsamının belirlenmesi sorunundan ayrı değerlendirilemez. Yasama ve yürütme alanlarının açıkça tanımlanıp belirlendiği bir anayasal düzende devredilmezlik ilkesinin kapsamının belirlenmesi kolaylaşacaktır. Yasama yetkisinin tanımlanmasında hangi ölçüt ya da ölçütlerin kullanılacağına daha sonra değinilecek olmakla birlikte, ilk elden saptanabilecek sonuç yasa gücünde olan işlemlerin ancak yasama organınca yapılabilecek olmasıdır. Bu nedenle, yürütme organının yürürlükteki yasaları etkisiz kılabilen, herhangi bir yasayı değiştiren ya da yürürlükten kaldırabilen işlemler yapması ve yasama organınca bu yönde yetkilendirilmesi bu ilkeye aykırılık oluşturacaktır. Devredilmezlik ilkesi ile “yasaklanmış olan, herşeyden önce, kanun adı altında veya bu adı taşımasa bile kanunla eş değerde ya da kanun gücüne sahip hukukî işlemler yapma yetkisinin devredilmesidir.”³⁹ İkinci olarak yasal bir düzenlemenin bulunmadığı, yani “Devlet Hukuk düzeni” içine alınmayan bir alanda⁴⁰ yürütmenin etkinlikte bulunması ve ilk elden ya da doğrudan düzenleme yapması yasama yetkisinin kullanılması niteliğindedir ve devredilmezlik ilkesine aykırıdır.⁴¹ Sonuç olarak bu ilke, bir yönüyle yasama yetkisinin yasama organınca devredilmesini yasaklarken, diğer yönüyle de yürütme organının

³⁸ KUZU, a.g.y., s. 362; “Fransa’da (...) Birinci Dünya Savaşı’ndan itibaren, paranın değerini korumak ve spekülasyonları önlemek amacıyla, yürütme organına kanunlarla geniş düzenleme yetkisi tanınmıştır. Adi bir kanunla tanınan bu yetkiler, hükümetleri gerçek anlamıyla bir yasama gücü haline getirmiştir. (...) Fransa’da kanunların Anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir makam olmadığından, yetki kanunlarının Anayasaya uygunluğu meselesi askıda kalıyordu.”, TEZİÇ, a.g.m., s. 7.

³⁹ ÖZBUDUN, a.g.y., s. 167.

⁴⁰ GÜNEŞ, a.g.y., s.42-47.

⁴¹ ÖZBUDUN, a.g.y., s. 167.

herhangi bir biçimde yasama yetkisini kullanmasını engellemektedir. Bu ilke yürütme organının düzenleme yetkisinin sınırını oluşturmaktadır.

Uygulamada yasama organının, yürütme organına geniş bir düzenleme yetkisi tanıdığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin de devredilmezlik ilkesini katı yorumlamadığı ve temel ilkelerin belirlenmiş olması koşuluyla yürütmeye geniş düzenleme yetkisi verilmesini anayasaya aykırı bulmadığı belirlenebilir. Anayasa Mahkemesi, yürütmeye yasalarda değişiklik yapma ve bir alanda ilk kez kural koyma yetkisini içeren kanun hükmünde kararnameleri de bu ilkenin anayasal istisnası olarak görmemektedir.⁴²



⁴² Kanun hükmünde kararnamelerin hukuksal niteliğine ilişkin olarak bkz. Aşağıda III. B. 2.

II. YASAMA VE YÜRÜTME İŞLEVLERİNİN DÜZENLEME ALANLARI

A) YASAMA VE YÜRÜTME İŞLEVLERİNİN BELİRLENMESİNDE KULLANILAN ÖLÇÜTLER

Türk anayasa sisteminde devlet organları ancak anayasa ve yasalarla kendilerine verilen yetkileri kullanabilir ve bu düzenlemelerin çizdiği alanlarda hareket edebilir. Belirlenen alan dışında faaliyette bulunulması yapılan işlemlerin yetki ve konu unsurları yönünden sakat olması sonucunu doğurur. Devletin üç hukuksal işlevi açısından soruna bakıldığında, bu işlevleri yerine getiren organların kendi alanları dışında işlemler yapması “yetki gaspı” ya da “fonksiyon gaspı” oluşturur.⁴³ Bu nedenle yasama ve yürütmenin düzenleme alanlarının belirlenmesi gerekmektedir. Ancak burada öncelikli sorun, yasama ve yürütme işlevlerinin belirlenmesinde kullanılacak ölçütte ortaya çıkmaktadır. Türk anayasalarının devletin hukuksal işlevlerini yasama, yürütme ve yargı olarak üç ana grupta topladığı kamu hukuku öğretisi ve uygulamasında kabul edilmekle birlikte bu ayrımın hangi ölçüte dayandığı ya da dayanması gerektiği öğretide önemli tartışmalara yol açmıştır. Bu tartışmalar iki temel ölçüt çerçevesinde yürütülmüştür: Maddi (İşlevsel) ölçüt ve biçimsel (organik) ölçüt.

⁴³ TEZİÇ, a.g.m., s. 4, Metin GÜNDAY, *İdare Hukuku Dersleri-I*, Ankara, teksir, 1990, s. 66.

1) İŞLEVLERİN MADDİ (İŞLEVSEL) ÖLÇÜTE GÖRE AYRILMASI

Maddi ölçütü savunanlar işlemlerin hukuksal niteliklerini göz önünde tutarak sınıflandırma yapmaktadırlar. Hukuksal niteliklerine göre işlemler kural işlem, öznel işlem ve yargılama işlemi olarak üçe ayrılmakta ve bu üç tür işlemin yapılması sırasıyla yasama, yürütme ve yargı işlevlerini oluşturmaktadır.⁴⁴ “Maddi kriteri en güçlü biçimde savunmuş olan Fransız hukukçusu Duguit’ye göre devlet, yasama fonksiyonuyla objektif hukuku formüle eder veya ona yürürlük sağlar. İdare fonksiyonuyla bir subjektif hukuki durum yaratır veya bireysel bir işlemle bir hukuki durumun doğması için gerekli şartı sağlar. Yargı fonksiyonuyla da, ihlal veya uyumsuzluk halinde bir hukuk kuralının veya hukuki durumun varlığını ve kapsamını belirtir ve buna uyulmasını sağlayacak tedbirleri alır.”⁴⁵ Maddi ölçütü savunanlar, işlemi yapan organ ya da kişiyle ilgilenmeden yalnızca işlemin içeriğinin⁴⁶ ne olduğunu araştırmışlar, organların dikkate alınması durumunda yalnızca organların işleyişinin incelenmesi ve ortaya koyulması yanlısına düşüleceğini savunmuşlardır.⁴⁷

Yasama ve yürütme işlemleri açısından bakıldığında, hukuksal işlemler doğurdıkları hukuksal durum bakımından nesnel (objektif) işlemler ve öznel (subjektif) işlemler olarak ikiye ayrılır ve nesnel ve genel bir hukuksal durum yaratan yasa, tüzük, yönetmelik vb. düzenlemeler yasama işlemi niteliğindedir.⁴⁸ Öznel işlemlerse öznel ve kişisel bir hukuksal durum yaratırlar ve yalnızca kişisel hüküm ve sonuçlar doğururlar. Bu

⁴⁴ ÖZBUDUN, a.g.y., s. 145-146.

⁴⁵ a.g.y., s. 146.

⁴⁶ Erdoğan TEZİÇ, *Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1972, s. 33.

⁴⁷ KUZU, a.g.y., s. 21.

⁴⁸ ONAR, a.g.y., s.338-339.

anlamda, yalnızca bireysel işlemler değil, kişileri hukuk kurallarıyla önceden belirlenmiş bir duruma (statüye) sokan şart-işlemler de öznel işlemler kategorisinde yer alır.⁴⁹

Maddi anlamda yargısal işlemlerse, ortaya çıkan hukuksal uyumsuzluğu çözen ve soyut hukuk kuralının somut olaydaki anlamını belirten işlemlerdir.⁵⁰ Yargısal işlemler maddi nitelik bakımından diğer işlemlerden açıkça ayrılabilen ve asıl sorun yasama ve yürütme işlemlerinin birbirinden ayırılması üzerinde odaklanmaktadır. Ayrıca konumuz açısından önemli olan da bu iki tür işlem ve özellikle -yasama yetkisinin devredilmezliği bağlamında- yasama işlemleridir.

Maddi anlamda yasa *genel, soyut, nesnel, sürekli ve kişisel olmayan (gayri şahsi)* bir işlem⁵¹, nesnel olarak hukuku belirleyen bir “kural”dır. Ancak “kural”dan ne anlaşılması gerektiği sorununun çözümünde maddi ölçüt yandaşları iki temel görüş çevresinde toplanmaktadır⁵²: Yasanın genelliği ve yasanın bir hukuk kuralı (kaidesi) oluşu.

Temellerini Aristo, Papinianus Celsius ve Ulpianus’da bulduğumuz yasanın genelliği ilkesi, Montesquieu’ce kişilerin hukuksal güvenliğinin sağlanmasında önemli bir araç olarak değerlendirilmiş ve Rousseau’nun genel irade kuramıyla⁵³ birleşerek çağdaş hukuk devleti rejiminin temel unsurlarından biri olmuştur.⁵⁴ Hukuk devleti anlayışı tarihsel gelişim sürecinde, yönetenin keyfi ve öngörülemez işlemlerinden (irade açıklamasından) kişisel niteliklere bakılmaksızın önceden belirlenmiş nesnel

⁴⁹ ÖZBUDUN, a.g.y., s.146.

⁵⁰ a.g.y., s.146, Yargısal işlemlerin bağımsız bir nitelik taşımadıkları, bu işlemlerin de hukukun somut durumlara uygulanması anlamında öznel bir hukuksal durum oluşturdıkları ve bu nedenle öznel işlem oldukları görüşü ve bu görüşün eleştirisi için bkz.GÜNEŞ, a.g.y., s.40 dn.75; ONAR, a.g.y., s. 341-342.

⁵¹ TEZİÇ, a.g.y., s.33; KUZU, a.g.y., s. 21; ÖZBUDUN, a.g.y., s. 146.

⁵² TEZİÇ, a.g.y., s. 34.

⁵³ Rousseau “yasa genel iradenin ifadesidir” derken, yasanın hem kaynak hem de içerik olarak genelliğini vurguluyor ve yasanın halkın eseri olup bütün halkın statüsünü düzenlemesini belirtiyordu. a.g.y., s. 35.

⁵⁴ a.g.y., s.34.

kurallara doğru evrimde kişilerin değil hukukun egemen olması bağlamında yasanın genelliği ilkesini önemli bir araç olarak kullanmıştır. Böylece hukuk, keyfilikten (en azından çıplak biçimiyle) arınarak önceden belirlenmiş ve tüm vatandaşlar için geçerli bir nitelik kazanmıştır.

Yasanın genel olması, en geniş anlamıyla, özel, güncel, geçici bir duruma ya da belli bir kişiye ilişkin olmayan ve soyut olarak kapsamına aldığı herkes için geçerli kurallar koymasıdır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki genellik, yasanın ülkedeki tüm vatandaşların hukuksal durumunu düzenlemesi anlamına gelmez. Önemli olan kapsamına aldığı herkese uygulanabilir olmaktır. Bu anlamda belli bir hukuksal duruma ilişkin düzenlemeler getiren yasanın, o hukuksal durumda olmayan kişilere uygulanamayacak olması genellik niteliğinin olmadığını göstermez.

Yasanın genelliğinin bir yönü de zaman içinde genelliği belirten “süreklilik”tir.⁵⁵ Bu, yasanın birden çok uygulamalara elverişli olması anlamına gelir ve yasa yürürlükte olduğu sürece kapsamına aldığı konulara uygulanır. Yasanın bir kez uygulanması onun sürekli olmadığı anlamına gelmez.

Yasanın genelliği ilkesini savunanlar temelde liberal devlet öğretisinden hareket ederek⁵⁶ asıl vurguyu genellik ilkesinin bireylerin hukuksal güvenliğini sağlamasına yapmışlardır. Duguit, yasanın genelliğini savunurken devletin ve parlamentonun toplumsal yaşama müdahalesini en aza indirmeye çalışmıştır. Ancak sosyal devlet düşüncesinin gelişmesiyle, devletin yalnızca müdahaleden kaçınma yükümlülüğünün olmadığı, yasanın toplumsal yaşamı düzenlemede önemli bir araç olarak

⁵⁵ a.g.y., s.35.

⁵⁶ a.g.y., s.37.

kullanılabileceği ortaya çıkmıştır. Bu nedenle yasanın genelliği ilkesinin “liberal devletle birlikte doğduğu ve onunla birlikte kaybolduğu” savunulmuştur.⁵⁷

Alman hukukçuları tarafından savunulan yasanın bir hukuk kuralı (kaidesi) olduğu görüşüne göre, “hukuk kuralı”ndan anlaşılan hukuk düzeninde kişilere yeni hak ve yükümlülükler getiren işlemlerdir. Bu nedenle yasanın mutlaka genel olması gerekmez. Yalnızca bir kişinin hukuksal durumunu değiştiren, yeni bir hukuksal durum yaratan işlemler de yasa konusu oluşturur. Hangi organ ya da makam tarafından yapılırsa yapılsın hukuk kuralı yaratan işlemler maddi anlamda yasadır. Kişilerin hukuksal durumunda hiçbir değişiklik yaratmayan, yeni hukuksal durum doğurmayan işlemler ise maddi anlamda idari işlemdir.⁵⁸

Bu görüşü savunanların temeldeki amacı monarşilerin gücünü korumaktır. Buna göre parlamentolar yalnızca kişi hakları ve mülkiyete ilişkin düzenlemeler yapabilecekler ve bunların dışında kalan alan (monarşinin gücüne göre dar ya da geniş olmak üzere) monark tarafından serbestçe düzenlenecektir.⁵⁹

Görüldüğü gibi, maddi görüşü savunanlar pozitif düzenlemelerle ilgilenmeden işlemin içeriğine bakarak sonuca ulaşmaya çalışmışlardır. Farklı siyasal ve tarihsel nedenlerle savunulan bu görüşün hukuksal gerçeklikle tam olarak örtüşmediği açıktır. Konunun siyasal yönünü bir yana bırakıp maddi ölçütün güncel (pratik) sorunlarda verdiği sonuçlara baktığımızda, kullanılabilir (en azından tek başına) bir ölçüt olmadığı görülmektedir. Bu sorunlar idarenin düzenleyici işlemleri ve özellikle bu işlemlerin bağlı olacağı hukuksal rejim konusunda ortaya çıkmaktadır. Maddi ölçüte göre idarenin düzenleyici işlemleri yasama işlemi niteliğinde olduğuna göre, idarenin bu tür

⁵⁷ a.g.y., s.37.

⁵⁸ a.g.y., s.37-38.

⁵⁹ a.g.y., s.39.

düzenlemeleri olağan olarak yapamaması gerekir. Maddi ölçütü savunan Duguit, düzenleyici işlemlerin idari işlem değil yasama işlemi niteliğinde olduğunu, bu nedenle de idarenin düzenleyici işlemleri ancak yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanarak yapabileceğini savunmaktadır. Düzenleyici işlemler yapmak yürütmenin olağan görev alanına girmemektedir. Fransız öğretisi yürütmenin düzenleme yetkisini, anayasanın yürütmeye verdiği “yasaların uygulanmasını sağlama” görevinden kaynaklanan özerk düzenleme yetkisi ve yasama organının yetki devrine dayandırmaktadır.⁶⁰

Ayrıca maddi ölçütün yasanın niteliklerinin tanımlanmasına ilişkin kullandığı kavramların “ilk bakışta görüldüğünün aksine, açıklıktan, rasyonel bir kategori teşkil etme vasfından tamamen mahrum” olduğu, genellik ve soyutluk kavramlarının belirlenmesinde önemli güçlükler olduğu savunulmuştur.⁶¹ Güneş’e göre maddi ölçüt işlemin bağlı olacağı hukuksal rejimin belirlenmesi açısından değil, kişilere ve olaylara uygulanması rejimi bakımından önem taşımaktadır.⁶²

2) İŞLEVLERİN BİÇİMSEL (ORGANİK) ÖLÇÜTE GÖRE AYRILMASI

Biçimsel ölçüte göre hukuksal işlemler işlemi yapan organa göre sınıflandırılmaktadır. İşlemlerin maddi içeriğine göre sınıflandırılmasının pozitif düzenlemelerden bağımsız olarak öğretilde savunulan kuramsal bir ölçüt olmasına karşılık devlet organlarına ve bu organların ilişkilerine dayanan biçimsel ölçüt anayasa temeline dayanmaktadır.⁶³ Biçimsel ölçüt ile kuvvetler ayrılığı ve normlar hiyerarşisi ilkeleri

⁶⁰ ÖZBUDUN, a.g.y., s. 147.

⁶¹ Bu kavramların eleştirisi için bkz. GÜNEŞ, a.g.y., s. 20 vd.

⁶² GÜNEŞ, a.g.y., s. 24.

⁶³ ONAR, a.g.y., s.348.

arasında sıkı bir bağlantı vardır.⁶⁴ Kuvvetler ayrılığı ilkesinin doğrudan sonucu olarak anayasada üç organ yer aldığına göre, hukuksal işlemlerin de bu organlara göre üçe ayrılması gerekir. Yasama ve yürütme organlarının ayrılmadığı rejimlerde biçimsel ölçütün kullanılamayacağı açıktır.⁶⁵ Ayrıca normlar hiyerarşisi bakımından yasama işlemleri (yasalar), içeriği ister genel ister özel olsun yürütmenin işlemlerinden üstündür.

Biçimsel ölçütün en önemli savunucusu, 1875 Fransız Anayasasından hareket eden Carré de Malberg'dir.⁶⁶ Malberg'e göre anayasada hukuksal işlemlerin maddi içeriklerine göre ayrılacağına ilişkin bir hüküm yoktur. Bu nedenle devletin hukuksal işlemlerinin nitelikleri, hukuksal etki ve güçleri ancak onları yapan organa göre belirlenebilir.⁶⁷

Biçimsel-organik olarak yasa, meclislerin yasama yöntemlerine (usullerine) uyarak "yasa" adı altında yaptıkları -ve içerik olarak özel ya da genel nitelik taşıması önemli olmayan- işlemdir. Yasama ve yürütme işlemlerinin maddi içerikleri bakımından bir ayrım yapabilmek mümkün değildir ve bu işlemler arasındaki temel fark "hiyerarşik bir fark"tır.⁶⁸ Bu hiyerarşi parlamentonun üstünlüğüne bağlı olarak yasanın üstünlüğüne ve idarenin yasaya bağlı olmasına dayanmaktadır. Böylece yasa hukuksal etki ve geçerlilik bakımından idari işlemlerden üstte yer almaktadır. Aynı içeriğe sahip düzenlemeler her iki organ tarafından yapılabilir ama "yasa"nın özelliği devletin diğer organlarını bağlayıcı gücü olan üstün bir kural olmasıdır.

Yasayı yapan organ olan parlamentonun üstünlüğü ilkesi yasanın temel özelliklerini de belirlemektedir. Yasama yetkisi genel niteliktedir ve bu nedenle yasa

⁶⁴ a.g.y., s.348.

⁶⁵ GÜNEŞ, a.g.y., s.33.

⁶⁶ Malberg'in görüşleri için bkz. ÖZBUDUN, a.g.y., s.148-149; GÜNEŞ, a.g.y., s. 26 vd. ; ONAR, a.g.y., s.348-349.

⁶⁷ ÖZBUDUN, a.g.y., s.148.

⁶⁸ a.g.y., s.149.

çıkartılacak alan sınırlı değildir. Meclis anayasaya aykırı olmamak koşuluyla istediği konuda yasa çıkarabilir. Yürütmenin münhasır (saklı) bir düzenleme alanı yoktur.

Yasama organının yasa dışında işlemler de yaptığı göz önüne alındığında, bu işlemlerle yasa arasındaki farkın ortaya konulması gerekir. Pozitif hukuktan hareket eden Malberg'e göre yasanın iki temel unsuru işlemi yapan organ ve işlemin yapılış biçimidir.⁶⁹ Güneş, bu tanımda "biçim" teriminin yerinde kullanılmadığı görüşündedir ve işlemi yasa yapan unsurun onun biçimi değil, yasa yapmaya yetkili organın yasa gücünde bir işlem yapma iradesi olduğunu belirtmektedir.⁷⁰

Biçimsel ölçüt, hukuksal işlemlerin sınıflandırılmasında ve hukuksal güçlerinin belirlenmesinde önemli kolaylık sağlamakla birlikte bir devlet organının farklı nitelikte işlemler yapabildiği durumlarda yetersiz kalmaktadır. Bu, biçimsel ölçütün çıkış noktasından kaynaklanmaktadır. Güneş'e göre, "Anayasalardan hareket edildiği zaman, hiç olmazsa nazari planda sorulması gerekli sual, hangi organların hangi işlemleri yaptıkları değil, hangi işlemlerin hangi organlarca yapılması gerektiği sualidir, zira birinci sual bize ancak tasviri bir cevap verebilir, bu bakımdan da organların yetkilerinin ne olması gerektiğini göstermez. Başka bir ifade ile Devletin işlemlerinde -hiç olmazsa üç asli organ sistemi için- yetki unsurunu bertaraf eder." ve bu nedenle biçimsel ayrım büyük bir gerçek ifade etmekle birlikte soruna "tek cepheden ışık tutmaktadır."⁷¹

⁶⁹ GÜNEŞ, a.g.y., s.32.

⁷⁰ a.g.y., s.34-35.

⁷¹ a.g.y., s.36.

B) TÜRK ANAYASAL SİSTEMİNDE DURUM

Türk hukukunda her iki ölçüt de değişik yazarlar tarafından savunulmuştur. Onar, hukuksal işlemleri maddi niteliklerine göre ayırmaktadır. 1924 Anayasasının 52. Maddesine göre çıkarılan nizamnamelerin maddi anlamda yasama işlemi olduğu ve bu nedenle de “delegation” yöntemiyle yürütme organı tarafından yapılabildiklerini savunan Onar, 1961 Anayasası açısından yaptığı değerlendirmede maddi nitelik bakımından birbirinden farklı olmayan yasa ve tüzük arasında yalnızca “mertebe ve derece” farkı olduğunu belirtmektedir.⁷² Kubalı, adı ne olursa olsun gerçek anlamda yasanın nesnel, genel ve soyut nitelik taşıdığını belirtmektedir.⁷³ Göğer’e göre hangi organ tarafından çıkarılırsa çıkarılsın genel, nesnel, soyut, sürekli kurallar içeren düzenlemeler yasa kapsamına girer.⁷⁴ Duran’a göre, “Türk Anayasa Sisteminde ve Kamu Hukukunda, Devlet yetkileri işlemleri esas itibarıyla, bunları kullanan ve yapanların sıfatına, yani organik veya uzvi ölçüte göre değil; konularına, içeriklerine ve etkilerine, yani maddi ölçüte göre nitelenir ve ayrılır. Bu itibarla, yasama yetkisi, genel olarak, yalnız kanun yapma anlamına gelmeyip, tüm kural koyma gücünü kapsar.”⁷⁵ Anayasa Mahkemesi de 1961 Anayasası döneminde olduğu gibi 1982 Anayasası döneminde de maddi yasa anlayışını benimsemekte ve yasayı kural işlem niteliğinde

⁷² ONAR, a.g.y., s.380.

⁷³ Hüseyin N. KUBALI, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları ve Siyasî Rejimler*, İstanbul, 1964, s. 117.

⁷⁴ Erdoğan GÖĞER, *Hukuk Başlangıcı Dersleri*, C. 1, Ankara, 1976, s. 70.

⁷⁵ DURAN, a.g.y., s. 388.

değerlendirmektedir. Anayasa Mahkemesine göre yasanın nesnel, genel, soyut, sürekli ve konuyu doğrudan doğruya düzenleyen kurallar içermesi gerekir.⁷⁶

Güneş'e göre Türk pozitif hukukunda yasanın *genel, nesnel, soyut, sürekli* nitelik taşımasını öngören bir kural bulunmamaktadır. Güneş'e göre, "Anayasamızın öngördüğü iki işlem kategorisi mevcuttur. Yargı işlemleri ve diğer işlemler. Bunlar birbirinden hukuki bünyeleri bakımından ayırırlar. Diğer işlemler ister objektif, ister subjektif sayılsın, riayeti mecburi hukuk kuralları koyan işlemlerdir, yargı işlemleri ise hukuk düzeninde belli bir işlemin veya durumun muteberiyeti üzerindeki iddia veya münazarayı yok eden işlemlerdir.(...) Gerek B.M. Meclisi, gerek yürütme organı muhtevaları itibariyle tāmamen aynı olan işlemler yapmaktadırlar. Fakat bunlar arasında belli bir hierarşi münasebeti bulunmakta ve organlar arasındaki bu hierarşi sebebiyle Anayasa her organın işlemlerine ayrı bir rejim uygulamaktadır.(...) Anayasamıza göre bu hierarşi şöyledir : *'T.B.M.M. her hangi bir sahayı, Anayasaya uygun olmak şartıyla düzenleyebilir, yahut düzenlemeyebilir. Halbuki yürütme sadece kanunların uygulanması demektir. Kanun olmayan yerde Türk Hukukuna göre yürütme de yoktur. Yürütme organı kaynağını kanundan almıyan bir tasarrufta bulunamaz'*."⁷⁷ Güneş, 1961 Anayasasında maddi ölçütün kabul edildiğine ilişkin görüşün (gerekçeyi yazanın bizzat kendisi olduğu ve bu dönemde iki ölçütün de etkisinde kaldığını belirterek) geçerli olamayacağını ısrarla belirtmiştir. Biçimsel ölçüt öğretide geniş bir kabul görmekte ve yasayla idari işlem arasındaki farkın maddi içeriklerinden değil, aralarındaki hiyerarşik ilişkiden kaynaklandığı, Türk hukukunda yasanın ancak

⁷⁶ E. 1963/124, K. 1963/243, K.t. 11.10.1963, *AMKD*, S. 1, s. 430; E. 1965/16, K. 1965/41, K.t. 6.7.1965, *AMKD*, S. 3, s. 174; E. 1966/4, K. 1966/25, K.t. 3.5.1966, *AMKD*, S. 4, s. 170; E. 1967/41, K. 1969/57, K.t. 23,24,25.10.1969, *AMKD*, S. 8, s. 40; E. 1990/31, K. 1990/24, K.t. 24.9.1990, *AMKD*, S. 26, s. 403.

⁷⁷ GÜNEŞ, a.g.y., s. 41.

biçimsel ölçüte göre tanımlanabileceği savunulmaktadır.⁷⁸ Yasama organı, anayasada maddi içeriklerine bakılmaksızın biçimsel yasayla yapılacağı belirtilen konular dışında kural işlem niteliğinde olmayan hukuksal işlemleri de yasa adı altında düzenleyebilir.⁷⁹

Türkiye’de yasama organı maddi nitelikte yasaların yanında, öznel durumları da yasa adı altında düzenlemekte, yürütme organı da öznel işlemlerin yanı sıra genel düzenleyici işlemler de yapmaktadır. Yasama ve yürütme işlemlerinin ayrılmasında kullanılacak ölçütün saptanması bu işlemleri yapacak organların belirlenmesi ve işlemlerin bağlı olacağı hukuksal rejimin saptanması açısından önem taşımaktadır. Maddi ölçütün benimsenmesi durumunda yürütme organının kural işlem niteliğinde düzenlemeler yapamaması ya da ancak yasama organının bu yönde bir yetkilendirmesiyle yapabilmesi gerekir. Aynı biçimde yasama organının da genel, nesnel soyut nitelik taşımayan bir düzenlemeyi yasa adı altında yapamaması gerekir. Oysa uygulamada yasama organı maddi yasaların yanı sıra biçimsel yasalar da yapmaktadır. Anayasa Mahkemesi de “yasaların, ilke olarak, genel ve nesnel nitelikte bulunmaları gerekmekte ise de, Yasa Koyucu(nun) kimi durumlarda, yasama yetkisini başka biçimde kullanamadığından, özel ve öznel yasalar çıkarmak zorunluluğu ile karşılaş(tığını)” belirterek ancak *zorunlu* ve *ayrık* durumlarda “biçimsel anlamda yasa” çıkarılmasının anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır.⁸⁰

Öğretide çoğunluğun Türk hukukunda yasanın biçimsel anlamıyla tanımlanabileceği görüşü ve uygulamada biçimsel yasaların var olması karşısında Anayasa Mahkemesi’nin maddi yasa anlayışını sürdürmesinin pratik önemi, “TBMM’nin kanun değil karar adı altında yaptığı işlemlerin maddi içerikleri bakımından kanun sayılıp

⁷⁸ GÜNEŞ, a.g.y., s. 36-49; aynı yönde TEZİÇ, a.g.y., s. 49; ÖZBUDUN, a.g.y., s. 164.

⁷⁹ ÖZBUDUN, a.g.y., s. 162 vd.

⁸⁰ Anayasa Mahkemesi, E. 1978/56, K. 1978/60, K.t. 23/11/1978, *AMKD*, S. 16, s. 329-341.

sayılmayacağı, dolayısıyla Mahkemenin anayasaya uygunluk denetiminin kapsamına girip girmeyeceğinin belirlenmesi açısından kendini göstermektedir”.⁸¹ Anayasa Mahkemesi, önüne gelen işlemin adıyla kendini bağlı saymayıp hukuksal nitelendirmeyi serbestçe yapmakta ve yasa olduğu sonucuna vardığı metinleri denetlemektedir.⁸² Anayasa Mahkemesi maddi yasa anlayışını bir yandan yasayla düzenlenmesi gereken konuların belirlenmesinde kullanırken, bir yandan da yasaların öz yönünden denetiminde kullanmaktadır. Ancak Mahkemenin bu tutumunun hukuksal temellerinin sağlam olmamasının yanısıra bilinçli bir seçim olmadığı da görülmektedir. Parlamento kararları ile yasa arasında yapılan ayırımı, yasanın maddi ya da biçimsel yönden tanımlanmasından çok bu işlemlerin hukuksal etkilerinin önemi vardır. Buna göre yasama organı üçüncü kişiler üzerinde etkili hüküm ve sonuçlar doğurabilecek işlemlerini ancak yasa biçiminde yapabilir.⁸³ Anayasaya uygunluk denetimi yaparken Mahkemenin maddi ölçütten bahsederek yasanın soyut, genel, nesnel ve sürekli nitelik taşımasına vurgu yapması aslında anayasada yer alan eşitlik ilkesi ile ilgilidir.⁸⁴ Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi’nin yukarıda belirtilen nedenlerle maddi ölçütü benimsemesi, zorunlu ve ayrık durumlarda bile olsa biçimsel yasaların çıkarılabileceğini kabul etmesiyle birleştirildiğinde, mutlak bir nitelik taşımamaktadır. Anayasa Mahkemesi, öğretiyle birlikte Türk hukukunda yasanın biçimsel olarak tanımlandığını benimsese, yapacağı denetimin kapsam ve niteliğinde şimdiye oranla ne bir daralma ne de genişleme olacaktır.

⁸¹ ÖZBUDUN, a.g.y., s. 163.

⁸² Asarı AİİKA Nizamnamesinin, bir yasayı uygulama amacıyla çıkarılmış olmayıp konuyu doğrudan doğruya düzenlemesi ve önceki mevzuatı ortadan kaldırması nedeniyle yasa niteliğinde olduğu ve Mahkemece denetlenebileceği konusunda bkz. E. 1965/16, K. 1965/41, K.t. 6/7/1965, *AMKD*, S. 3, s. 174. Aynı doğrultuda, E. 1976/31, K. 1976/30, K.t. 3/6/1976, *AMKD*, S. 14, s. 201.

⁸³ TEZİÇ, a.g.y., s. 14 vd.

⁸⁴ “Anayasa’nın 12. maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkesi ancak birbirine benzeyen durumlarda ya da kurallardaki ayrılığı haklı kılan bir gerekçe bulunmayan hallerde çiğnenmiş olabileceği gibi yasaların genelliği ve dolayısıyla da Anayasa’nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine dayanılması ise yalnızca benzer durumlarda benzer yararların düzenlenmesinde söz konusu edilebilir. E. 1972/2, K. 1972/28, K.t. 23/5/1972, RG. 21/11/1972-14368; *AMKD*, S.10, s. 406.

C) YASAMA VE YÜRÜTMENİN DÜZENLEME ALANLARI

1) YASAMA ORGANININ DÜZENLEME ALANI

Önceki anayasalarımız gibi 1982 Anayasası da yasama ve yürütme alanlarını herhangi bir biçimde ayırdetmemiştir.⁸⁵ Yasama organının üstünlüğünü benimseyen ve “kanuncu” bir nitelik taşıyan⁸⁶ Türk anayasa geleneğinde -anayasalar yasama ve yürütme ilişkilerini farklı biçimlerde düzenlese de- yasama yetkisinin genel ve ilkel (asli) bir nitelik taşıdığı açıktır.

Yasama yetkisinin genelliği yasayla düzenleme alanının konu itibarıyla sınırlanmadığını göstermektedir.⁸⁷ Devletin hukuk düzeninin yaratılmasında ilk söz TBMM’ne aittir ve “devletin Anayasadan -veya kurucu organdan- sonra düzenini kuran, bu düzenin maddi alanını tesbit eden yasama organıdır.”⁸⁸ Dolayısıyla anayasaya aykırı olmamak koşuluyla her konu yasayla düzenlenebilir. Ayrıca yasama organı bir konuyu dilediği ölçüde ayrıntılı olarak düzenleyebilir. Bu nedenle bir alanda önemli gördüğü ilkeleri belirleyerek yürütme organına geniş bir takdir yetkisi tanıyabileceği gibi, konuyu en ince ayrıntısına varana dek düzenleyip yürütmeye yalnızca bağlı yetkiler verebilir.

Yasama yetkisinin ilkel (asli) nitelikte olması nedeniyle yasama organı herhangi bir alanı araya başka bir işlem girmeksizin doğrudan doğruya düzenleyebilir.⁸⁹ Anayasanın yasayla düzenleme yapılabileceğine ilişkin bir hüküm içermesi gerekmez.

⁸⁵ DURAN, a.g.m., s. 35.

⁸⁶ ÖZBUDUN, a.g.y., s. 153.

⁸⁷ a.g.y., s. 164.

⁸⁸ GÜNEŞ, a.g.y., s. 42.

⁸⁹ ÖZBUDUN, a.g.y., s. 165.

“Kanun anayasayı uygulayıcı bir işlem den ibaret değildir. Kanunun bu anlamda anayasaya dayanması zorunlu olmayıp, anayasaya aykırı olmaması yeterlidir. Diğer bir deyimle kanun, anayasa karşısında <secundum legem> değil, sadece <intra legem> (kural-içi) olmak zorundadır.”⁹⁰

Ancak belirtmek gerekir ki yasama yetkisinin genel ve ilkel nitelikte olması yasama organına yargısal işlem yapma yetkisi vermez.⁹¹ Ayrıca 1982 Anayasasının 107. maddesine göre “Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilât ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir.” “Cumhurbaşkanının, Genel sekreterliğini düzenleyen özel kararname çıkarması, Anayasa’da öngörölen ‘özerk düzenleme yetkisi’nin tek ayrı örnek olarak kabul edilmelidir.”⁹² Bu konular Cumhurbaşkanının asli ve mahfuz düzenleme alanına girdiği için yasa konusu yapılamazlar.⁹³

2) YÜRÜTME ORGANININ DÜZENLEME YETKİSİ

Yürütmenin düzenleme yetkisi iki açıdan değerlendirilebilir. Birincisi, yürütmenin (idarenin) genel düzenleme yetkisine dayanarak yaptığı düzenleme faaliyeti, ikincisi ise yürütme organına anayasa ve yasalarla verilen özel düzenleme yetkisiyle gerçekleştirdiği düzenleme faaliyetidir.

1982 Anayasası’nın vergi ödevine ilişkin 73. maddesinin son fıkrasına göre Bakanlar Kurulu’na “vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlölüklerin muafık,

⁹⁰ a.g.y., s. 165, ayrıca TEZİÇ, a.g.m., s. 4.

⁹¹ GÜNEŞ, a.g.y., s. 40.

⁹² DURAN, a.g.m., s. 40.

⁹³ ÖZBUDUN, a.g.y., s. 217.

istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapma” yetkisi verilebilir. Yine *piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesine* ilişkin 167. maddeye göre, Bakanlar Kurulu’na “dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalatı ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koyma(ya) ve bunları kaldırma” yetkisi yasayla verilebilir.⁹⁴ Anayasa’nın 91 ve 121-122. maddelerinde öngörülen olağan ve olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri de Bakanlar Kurulu’nun yasa gücünde düzenlemeler yapma yetkisinin araçlarıdır.

Anayasa Mahkemesi, dış ticarete ilişkin kararında, “Bakanlar Kurulu, Anayasa’ya uygun olmak koşuluyla bu konunun çerçevesini, genel esaslarını, temel yönlerini ve ayrıntılarını tümüyle düzenleme yetkisine sahiptir” sonucuna varmıştır.⁹⁵ Duran, Mahkeme’nin bu kararının “dış ticaret konusu aslında yürütmenin düzenleme alanına dahildir ve kanun hükmünde kararnamelerden daha geniş ve güçlü yetkiyi içerir (...) bu yetki süresiz olarak kullanılabilir ve üst kanun kuralıyla bağımlı olmadığından; idari yargının da etkili bir denetimine tabi değildir” anlamına geldiğini belirtmekte⁹⁶ ve bu içtihadın “hiçbir surette savunulamaz ve benimsenemez” olduğunu söylemektedir.⁹⁷

⁹⁴ Sağlam’a göre “bu madde ile adeta üçüncü bir tip KHK çıkarma olanağı sağlanmış olmaktadır.” Fazıl SAĞLAM, “*Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar*,” Anayasa Yargısı, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984, s. 262, dn. 1.

⁹⁵ E. 1984/6, K. 1985/1, K.t. 11.1.1985, *AMKD*, S. 21, s. 11.

⁹⁶ Lutfi DURAN, “*Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye’nin Hukuk Düzeni (I)*,” *AİD*, C. XIX, S. 1 (Mart 1986), s. 15.

⁹⁷ DURAN, a.g.m., s. 17. Duran, Anayasa Mahkemesi’nin 73 ve 167. maddeyi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin istisnası olarak kabul edişini “(bu konularda) yürütme organı için öngörülen düzenleme yetkileri, bir bakıma yasama yetkisinden de daha güçlü niteliktedir. Çünkü vergi ve dış ticaret konularındaki yetkiler kanun hükmünde kararnamelerden de öteye, sürekli olarak ve TBMM’nin bilgi ve onayı dışında kullanılabilir, Anayasa Mahkemesi’nin denetiminden uzak, idari yargının çok sınırlı ve kısıtlı denetiminde kalacaktır.” biçiminde değerlendirmektedir. a.g.m., s. 16. Bu konuda bkz. Bakır ÇAĞLAR, “*Anayasa Mahkemesi Kararlarında ‘Demokrasi’*,” Anayasa Yargısı (7), Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1990, s. 112 vd.

Balta, idarenin “genel yetki”sine dayanarak yaptığı düzenlemelerle “özel düzenleme yetkisi”ne dayanarak yaptığı düzenleyici işlemleri birbirinden ayırmakta ve “olağanüstü yetki kanunları”nın öngördüğü düzenleyici işlemlerin hem kaynak hem de sınırları itibarıyla farklı olduğunu belirtmektedir.⁹⁸ 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu ve 3780 sayılı Millî Korunma Kanunu ile Bakanlar Kurulu’na verilen yetkiler ve bunlara dayanılarak çıkarılan kararnameler de yürütme organına tanınan özel düzenleme yetkisinin farklı görünümelerini oluşturmaktadır.⁹⁹

Burada, yürütmenin genel düzenleme yetkisi ve bu yetkinin sınırları üzerinde durulacak ve yürütmenin anayasadan ve yasadan kaynaklanan özel düzenleme yetkisi ancak konuyla bağlantısı ve Anayasa Mahkemesi kararları çerçevesinde değerlendirilecektir. Bu nedenle vergi ve dış ticarete ilişkin düzenlemelerle TPKK ve MKK’na ve bunlara dayanılarak çıkarılan kararnamelere ilişkin açıklama ve incelemeler doğrudan çalışma konusu yapılmayacaktır.

Yasama yetkisinin temel niteliklerinden kaynaklanan sonuçlar yürütme alanının belirlenmesinde temel verileri oluşturmaktadır. Öncelikle yasa olmayan yerde yürütme organı faaliyette bulunamaz. Yürütme organının işlemleri yasadan kaynaklanan işlemlerdir. Ayrıca yasal düzenlemenin bulunduğu bir alanda yürütmenin yasaya uyma zorunluluğu vardır. Yasama yetkisinin genelliği yürütme organının “mahfuz” bir düzenleme yetkisinin olmadığını da gösterir. Anayasalardaki düzenleme farklılıkları nedeniyle, sorunun iki aşamada incelenmesi daha anlamlı olacaktır.

⁹⁸ “Olağanüstü düzenleme yetkisinin sınırı bu husutaki yetki kanunundan anlaşılır. Bu gibi olağanüstü kanunlar yürürlükteki kanunlardan, hattâ Anayasanın sınırlama için koyduğu ölçü ve şartlardan ayrılabilirler. Bu, olağanüstü yetki kanunlarına ilişkin Anayasa kurallarından (m. 132 ve 124) çıkmaktadır.” Tahsin B. BALTA, *İdare Hukukuna Giriş*, Ankara, TODAİ Yayınları, 1970, s. 123, ayrıca bkz. s. 83.

⁹⁹ Bu konuda bkz. Burhan KUZU, *Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi*, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1993, s. 138-163. Burhan KUZU, *Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler*, İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1985, s. 256-290

a)1961 Dönemi Öncesi Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri

Türkiye’de yürütme ve idare dayanağı ve kapsamı siyasal rejimlere göre değişmekle birlikte öteden beri düzenleyici işlemler yapmıştır. Osmanlı İmparatorluğu’nda mutlakiyet döneminde yasama ve yürütme yetkileri padişahın tekelinde bulunduğundan, 1876 Kanun-u Esasi’si kabul edilinceye dek idare işlemleri ayrı bir kategori oluşturmamıştır.

I. Meşrutiyet döneminde Kanun-u Esasi (m.7) “devairi idarenin muamelatına müteallik nizamnamelerin tanzimini” Padişahın yetkileri arasında saymış ise de II. Abdülhamit’in anayasayı askıya almasıyla yasama ve yürütme işlemleri arasındaki karışım ve belirsizlik devam etmiştir. Ancak 1909’da Kanun-u Esasi’de yapılan değişiklikten sonra kanunla yürütmenin düzenleyici işlemleri olan nizamname ve talimatname birbirinden ayırdedilmeye başlamış ve böylece yürütme ve idarenin yasamadan farklı bir düzenleme yetkisinin bulunduğu görülmüştür.¹⁰⁰

Bu dönemde, günümüzdeki Kanun Hükmünde Kararname benzeri bir düzenleme yetkisinin de bulunduğunu belirtmek gerekir. Kanun-u Esasi madde 36’ya göre Meclis-i Umumi toplanık olmadığı zamanlarda devleti bir tehlikeden veya genel güvenliği bozulmadan korumak için bir zorunluluk belirlediği ve bu konuda çıkarılması gereken yasanın görüşülmesi için meclisin toplantıya çağrılmasına süre elverişli olmadığı takdirde, Kanun-u Esasi hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla Bakanlar Kurulu, Padişahın onayıyla meclisin toplanıp vereceği karara kadar geçerli olmak üzere yasa hüküm ve gücünde kararnameler çıkarabilirdi.

¹⁰⁰ DURAN, a.g.y., s. 448.

1921 Anayasası m.7’de nizamnameler öngörölmüş ancak yasama, yürütme ve hatta idarenin TBMM’de toplanması nedeniyle düzenleme yetkisi belirgin bir biçimde kullanılamamıştır.

1924 Anayasası m.52’de Bakanlar Kurulu’nun çıkaracağı nizamnameler öngörölmüştür. Ayrıca 23.5.1928 tarih ve 1322 sayılı yasayla Bakanlar Kurulu ve Bakanlıkların nizamname hükümlerini açıklamak ve yasa ve nizamnamelerin uygulanmasında yol gösterici olmak üzere talimatnameler çıkarılabileceği düzenlenmiş, vilayet ve belediyelere de talimatname çıkarma yetkisi verilmiştir. Uygulamada hemen bütün idare kuruluşlarınca, özel yasalarla yetki verilmesine gerek görölmeden çeşitli adlar altında yönetmelikler çıkarılmıştır. Bakanlar Kurulu’na da özel yasalarla çeşitli yetkiler verilmiştir. Böylece bu dönemde yürütme ve idare açık anayasal kaynağı ve dayanağı bulunmayan oldukça geniş bir düzenleme yetkisi kullanmıştır.¹⁰¹ Bakanlar Kurulu’na yetki veren yasalara, 25.2.1930 tarih ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu, 18.1.1940 tarih ve 3780 sayılı Milli Korunma Kanunu örnek verilebilir.

1924 Anayasası döneminde, idarenin düzenleme yetkisi öğretide tartışılmış, bu yetkinin (ve uygulamanın) kaynağı, sınırları ve kullanım biçimi konusunda değişik görüşler ileri sürölmüştür.

Daha önce belirtildiği gibi, 1924 Anayasası yalnızca nizamnameleri öngörmüş, talimatnameler ise merkezi idare açısından bir iç düzenleme benzeri yerel idareler açısından daha çok gerçek bir düzenleme yetkisi niteliğiyle düzenlenmiştir.

Onar nizamnamelerin dayandığı temeli açıklarken delegasyon teorisine başvurmuştur. Anayasada, nizamnamelerin yasaya aykırılığı ileri süröldüğünde bunun çözüm yerinin TBMM olacağına ilişkin hükümden yola çıkarak nizamnamelerin maddi

¹⁰¹ DURAN, a.g.y., s.449.

anlamda bir yasa olduğunu ileri sürmüştür. Onar'a göre nizamname çıkarmak idarenin kendi işlevine dahil işlemlerinden değil, bir yasama işlemidir: "Bizde esasen bütün kuvvetler Büyük Millet Meclisinde mündemiç bulunduğu maddeten teşrii bir tasarruf olan nizamnameler İcra vekilleri heyeti tarafından Meclise vekalet ve izafet suretiyle yapılmış birer tasarruf sayılmak mümkündür".¹⁰² Onar, daha sonraki değerlendirmelerinde nizamnamelerin "bir cihetten teşrii, bir cihetten de idari" olduğu sonucuna varmıştır. Talimatnameleri tamamen idarenin normal yetkileri içinde gören Onar'a göre idarenin düzenleme yetkisi icra ve idare işlevinden, idare kudretine ve icrai kararlar almak yetkisine sahip olmasından ileri gelmektedir. Böylece Onar'a göre idarenin talimatnameler açısından idare işlevinden kaynaklanan genel, nizamnameler açısından da anayasa m.52'den kaynaklanan düzenleme yetkisi vardır.¹⁰³

Başgil ise delegasyon teorisini kabul etmemektedir. Başgil düzenleme yetkisini icra ve idare işlevine bağlamakta ve 52. Maddeye göre çıkarılan nizamnamelerin de bir istisna oluşturmadığını söylemektedir. Ancak bunların niye yargı denetimine değil de TBMM'nin denetimine bağlandığı sorusu açıkça yanıtlanmamaktadır.¹⁰⁴

Sarıca düzenleme yetkisini, Meclis'in yürütme yetkisini kendi seçtiği Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu eliyle kullanacağını düzenleyen anayasa m.7'ye bağlayarak icra kavramına dahil saymaktadır. Yasayla nizamnamelere bırakılan alan yasa konusu dışında kalır. İdarenin 7. madde tarafından belirlenmiş bir düzenleme yetkisi vardır, ancak bu yetkinin kullanılabilmesi için bir şart-işlem olan yasanın varlığı gereklidir. Sarıca hem şart-işlem hem de yasa konusu dışında bırakma (delegalisation)

¹⁰² Sıddık Sami ONAR, "Nizamnameler ve Talimatnameler," İzmir Barosu Dergisi, 1937, s. 259.

¹⁰³ ONAR, a.g.y., s. 376, özellikle dn. 17.

¹⁰⁴ Ali Fuat BAŞGİL, "Türkiye Teşkilât Hukukunda Nizamname Mefhumu," Cemil Bilsel'e Armağan, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1939, s. 86. Ayrıca bkz. GÜNEŞ, a.g.y., s. 76.

teorilerinin durumu açıklayabileceğini söyleyerek delegalisation görüşünü benimsemektedir.¹⁰⁵

Başgil, düzenleme yetkisini icra işlevi içinde görmekle birlikte buna oldukça dar bir anlam vererek düzenlemenin bir iç talimat niteliğinde (yasayı açıklayan ve teknik konularla ilgili) olduğunu ileri sürmüştür.¹⁰⁶

Yasayla verilen bir yetkiye dayanmak koşuluyla düzenleyici işlemin her şeyi yapabileceğini savunan Malberg'den esinlenen Sarıca nizamnamelerin yeni hükümler koyabileceğini, ancak yasada öngörülmemiş yeni alanlara taşamayacağını söylemektedir.¹⁰⁷ Bu görüşleri eleştiren Güneş nizamname ile Fransız hukukundaki düzenleyici işlem biçimleri arasında ilişki kurulamayacağını, Türkiye'de yürütme organının özerk düzenleme yetkisinin olmadığını belirterek Türk hukukunda delegasyon ya da delegalisation teorilerine yer olmadığını söylemektedir.¹⁰⁸

b) 1961 ve 1982 Anayasalarında Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri

1961 Anayasası 107. maddesinde tüzüklere, 113. maddesinde yönetmeliklere yer vermiştir. 107. maddede 1924 Anayasası madde 52 hükmüne yer verilmediği için tüzüklerin de idarenin olağan düzenleyici işlemlerinden olduğu kesinlik kazanmıştır. Böylece bunların yasama yetkisinin devri sonucu yapıp yapılmadıkları konusunda önceki dönemde yapılan tartışma ortadan kalkmıştır.¹⁰⁹

1961 Anayasasında 22 Eylül 1971 tarih ve 1488 sayılı yasa ile yapılan değişikliklerle 64. maddeye eklenen fıkra ile kanun hükmünde kararname, 61. maddeye

¹⁰⁵ Ragıp SARICA, *Türkiye'de İcra Uzununun Tanzim Salâhiyeti*, İstanbul, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, 1943, s. 25 vd.

¹⁰⁶ BAŞGİL, a.g.m., s. 92.

¹⁰⁷ SARICA, a.g.y., s. 62.

¹⁰⁸ GÜNEŞ, a.g.y., s. 81.

¹⁰⁹ Metin GÜNDAY, *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara, İmaj Yayıncılık, 1996, s.214.

eklenen 3. fıkra ile vergiler ve mali yükümlerle ilgili düzenleyici işlemler öngörülmüştür. 1982 Anayasasında kanun hükmünde kararnameler 91,121/3 ve 122/2. maddelerinde, tüzükler 115. maddede, yönetmelikler 124. maddede, vergi ve mali yükümlere ilişkin düzenleyici işlemler 73/4. maddede düzenlenmiştir.

1961 Anayasası döneminde de düzenleyici işlemlerin kaynağı ve buna bağlı olarak genel nitelikte olup olmadığı tartışılmıştır. Düzenleme yetkisinin genelliğinin kabul edilmemesinin iki temel sonucu vardır: Öncelikle idare organlarının böyle bir yetkiye sahip olabilmesi ancak anayasalarda bu hususun belirtilmiş olmasına bağlıdır. İkinci olarak düzenleyici işlem yapabilecek organlar ve düzenleyici işlem kategorileri anayasa ile belirlenmiştir. Bu organların bu kategoriler içinde yapabileceği düzenlemeler dışında idarenin böyle bir faaliyeti olamaz.¹¹⁰

Onar, idarenin düzenleme yetkisinin yalnızca anayasanın tüzük ve yönetmelikle ilgili maddelerinden kaynaklanmadığını, bu maddelerde belirtilen yetkiden daha geniş olduğunu ve doğrudan doğruya icra ve idare işlevinden, niteliğinden doğduğunu savunmaktadır.¹¹¹ “İcra ve idare fonksiyonu yapısı itibariyle bir takım kaide-tasarruflar yapmak imkânına maliktir ve hattâ idarede eşitliği sağlamak (...) için bu tasarrufları yapmak mecburiyetindedir. İşte icraî kararların, idarî tasarrufların, işlemlerin bir kısmının objektif mahiyeti arzemesi, yürütme organının kaide-tasarruf mahiyetinde, tanzimi, düzenleyici tasarruflar yapması bu zarurettten çıkmaktadır.”¹¹² Bu nedenle de icrai karar almaya yetkili her makam düzenleyici işlem de yapabilir.¹¹³

¹¹⁰ GÜNEŞ, a.g.y., s.51.

¹¹¹ ONAR, a.g.y., s. 372.

¹¹² a.g.y., s. 391.

¹¹³ a.g.y., s. 393.

Güneş, Onar'ın düzenleyici işlem yapma yetkisini "icrai karar" almanın doğal sonucu kabul eden görüşünün takdir yetkisi kavramı ile tamamlanması gerektiği düşüncesindedir: "Düzenleyici işlem, idarenin takdir yetkisinin bir tezahüründen başka bir şey değildir. Kanunların Yürütme organına takdir yetkisi içinde bazı subjektif işlemler yapma yetkisi verdiğini, yani bu kanunu takdir yetkisi sınırları içinde uygulamak, kaynağını ondan alarak yeni yükümler ihdas etmek imkânını verdiğini kabul edelim. İdare, yetkisini, daha önce bir tüzük veya yönetmelikle düzenleyecek olursa, bu, onun takdir yetkisini somut bir olayda değil, benzer olaylarda eşit şekilde uygulamak üzere baştan tesbit etmesinden başka birşey değildir. Yani İdarenin düzenleyici işlemlerinde subjektif işlemlerinde bulunandan daha fazla birşey bulunamaz."¹¹⁴ Bağlı yetkinin sözkonusu olduğu durumlarda idarenin herhangi bir düzenlemesinin olamayacağını da kanıt olarak gösteren Güneş, bu yetkinin takdir yetkisine sahip bir idare makamı için bahis konusu olacağı görüşündedir.¹¹⁵

Türk hukukunda işlemlerin maddi ölçüte göre ayrıldığını belirten Duran'a göre, yasama yetkisi tüm kural koyma gücünü kapsamaktadır ve 1961 anayasasında yönetmeliklerin de öngörülmüş olması, "düzenleme yetkisinin, kural-işlem yapma bakımından bir istisnasını daha anayasal hükme bağlamaktan başka bir anlam ve etki taşımaz."¹¹⁶ Duran, yürütmenin düzenleme yetkisini, yasaları uygulama görevinden çıkaranlara karşı çıkararak Türkiye'de Bakanlar Kurulunun yasaları icra konusunda anayasadan aldığı genel bir yetkisinin bulunmadığını söylemekte ve buna kanıt olarak da "I. Cumhuriyet" döneminde olduğu gibi, "II. Cumhuriyet" döneminde de yasama organının çıkardığı her yasanın yürütülmesi görevini özel bir hükümle Bakanlar

¹¹⁴ GÜNEŞ, a.g.y., s. 88.

¹¹⁵ a.g.y., s. 88-90.

¹¹⁶ DURAN, a.g.y., s. 388.

Kuruluna veya ayrı ayrı bakanlara vermekte ya da kendine alıkoymakta olduğunu ileri sürmektedir.¹¹⁷ 1961 Anayasasında yürütmenin görev olarak düzenlenmesi, idarenin yalnızca türevsel, bağlı ve istisnai bir düzenleme yetkisi olduğunu gösterir. Tüzük ve yönetmeliklerin kullanılabilmesi için önce bir kanunun yürürlüğe konmuş olması zorunludur. Kanunun varlığı koşulu düzenleme yetkisinin asli ve genel olmadığını gösterir. “Bu itibarla, kendine özgü bir egemenlik yetkisi olmayan bir idarenin, niteliklerinden gelen bir güçle her konuda ve diledikleri gibi düzenleyici genel işlemler yapabileceklerini söylemek mümkün olmasa gerekir.”¹¹⁸ Duran, düzenleyici işlemlerin yalnızca tüzük ve yönetmelikten ibaret olduğunu, tüzük dışında yapılan düzenleyici işlemlerin ne ad ve başlık taşırsa taşırsın yönetmelik sayılacağını, yönetmelik için öngörülen koşullara uygun olmayanların da sakat ve geçersiz olacağını söylemektedir.¹¹⁹

Günday’a göre “idarenin düzenleme yetkisi, İdarenin takdir yetkisinden ve Hukuk Devletinin bir gereği olan Belirlilik ve Düzenli İdare ilkelerinden ve bunların dayanağını teşkil eden Eşitlik ilkesinden kaynaklanmaktadır.” Bu nedenle idarenin düzenleme yetkisi genel niteliktedir ve idare, anayasada öngörülen düzenleyici işlemler dışında da düzenleyici işlemler yapabilir.¹²⁰ Düzenleme yetkisinin genelliği, daha önce yasayla düzenlenmemiş bir alanda düzenleme yapılabileceği anlamına gelmez. Ancak idarenin yasayla düzenlenmiş bir alanda düzenleyici işlem yapabilmesi için de bunun yasada açıkça öngörülmüş olması gerekmez.¹²¹

¹¹⁷ a.g.y., s. 389. Ancak Teziç TBMM’nin yasaların son maddesine “yürütme” ile ilgili bir hüküm koymasını bir “anayasa uygulaması niteliğinde görmekte ve yetkilerin TBMM’de toplandığı 1924 Anayasa sisteminde, bu uygulamanın hukuki bir dayanağı olmasına karşılık, 1961 ve 1982 Anayasalarında devam ettirilmesinin hukuken doğru sayılamayacağını söylemektedir. Bkz. Erdoğan TEZİÇ, *Anayasa Hukuku*, İstanbul, Beta Y., Eylül 1986, s.367-368.

¹¹⁸ DURAN, a.g.y., s. 389.

¹¹⁹ a.g.y., s. 450.

¹²⁰ Metin GÜNDAY, a.g.y., s. 215.

¹²¹ a.g.y., s. 215-216.

Daha önce belirtildiği gibi, 1982 Anayasasının düzenlemeleri idarenin genel düzenleme yetkisi açısından önemli bir fark yaratmamaktadır. Yürütmenin *yetki* olması özerk düzenleme yetkisi anlamına gelmediği¹²² gibi anayasanın 8. maddesindeki “Yürütme yetkisi ve görevi (...) Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” ifadesi, 1961 Anayasasındaki “Yürütme görevi kanunlar çerçevesinde (...) yerine getirilir” hükmüne göre daha bağlayıcı ve kısıtlayıcıdır; yürütmenin yine yasamaya bağımlı olarak türevsel nitelikte bir düzenleme yetkisine sahip olduğunun en önemli göstergesidir.¹²³ Anayasa Mahkemesi de yürütmenin anayasada belirtilen ayrık haller dışında asli veya özerk bir düzenleme yetkisi olmadığını ve düzenleme yetkisinin *türevsel ve bağlı* olmaya devam ettiğini belirtmektedir.¹²⁴

Düzenleme yetkisinin kaynağına ilişkin tartışmalar, bu yetkinin sınırlarının belirlenmesi açısından da önemlidir. Yasama organı, yürütmeye dar ya da geniş bir alanda düzenleme yetkisi verebileceğine göre, yasamanın en az düzenleme zorunluluğu, yani yürütmenin düzenleme alanının en geniş sınırının ne olduğu sorusu önem kazanmaktadır.

Sarıca’ya göre düzenleme, bir konuda kural koymak anlamına geldiğine göre yasama organının konunun hükümet tarafından düzenleneceğine ilişkin tek maddelik bir yetkilendirmesi konunun yasama organı tarafından düzenlenmiş olduğunu gösterir. Yasanın konuyu doğrudan doğruya düzenlemesi ya da tek bir maddeyle yetki vermesi arasındaki fark “bir derece, hatta sadece âdet” farkından ibarettir.¹²⁵

¹²² DURAN, a.g.m., s. 33-42.

¹²³ ERKUT, a.g.y., s. 68.

¹²⁴ ÖZBUDUN, a.g.y., s.156.

¹²⁵ SARICA, a.g.y., s. 261.

Duran ise *genel esasların* mutlaka yasayla düzenlenmesi gerektiğini *teferruata ilişkin teknik konuların* idarece düzenlenebileceğini ileri sürmektedir.¹²⁶ Böylece yasama organı temel önem ve etkideki konuları, ilkeleri belirleyecek, idare ise bu temel ilkelerden yola çıkarak daha çok idare tekniğine ilişkin düzenlemeler yapabilecektir.

Genel esaslar, temel hükümler gibi kavramların içeriklerinin belirlenemez olduğunu belirten Güneş, -1961 Anayasası döneminde yaptığı değerlendirmede- yargı yolunu düzenleyen 114. maddeyi idarenin düzenleme yetkisinin sınırı olarak göstermekte ve “ Eğer idareye tanınan genişlik fiilen 114. maddenin işlemesine engel olacak mahiyette ise idareyi çerçeveleyen kanun hükmü de bulunmayacağından gerçekte idareye tanınmış hiçbir yetki yoktur ve düzenleme -yahut daha doğru olarak, idari faaliyet- mevcut değildir.” demektedir.¹²⁷

Yürütmeye vergi, gümrük, ticaret alanlarında verilen düzenleme yetkileri önemli bir sorun oluşturmaktadır. 1567 sayılı yasayı inceleyen Anayasa Mahkemesi, yürütmeye yetki veren yasanın düzenleme alanının *esaslarını tesbit ve amacını tayin etmesi* gerektiğini belirttikten sonra, *ihhtisas ve idare tekniğine taalluk eden hususların* düzenlenmesi için Hükümeti görevlendirebileceğini söylemiş ancak yasanın birinci maddesinin “Türk parasının kıymetinin korunması zımında kararlar ittihazına İcra Vekilleri Heyeti salâhiyetlidir” hükmünü anayasaya aykırı görmeyerek çelişkili bir karar vermiştir.¹²⁸ Başka bir kararında da Anayasa Mahkemesi, düzenleme alanının “yeterince sınırlandırılmış”, sınırların “iyice gösterilmiş”, düzenlenecek alanın “esaslı” konularının

¹²⁶ DURAN, a.g.m., s. 33-40.

¹²⁷ GÜNEŞ, a.g.y., s. 142.

¹²⁸ E. 1963/4, K. 1963/71, K.t. 28.3.1963, *AMKD*, S. 1, s. 165.

yasada “yeterince belli edilmiş”, “temel ilkelerin hepsinin” yasakoyucu tarafından konulmuş olması gerekir demektir.¹²⁹

Danıştay da “... yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kayıt ve şşrtıyla idarenin genel ve asli bir düzenleme yetkisine sahip olduğu yolundaki idare hukuku ilkesi...”nden söz etmekte¹³⁰ ve “kamu yararının gerektirdiği hallerde, idarenin genel nitelikte düzenleme yetkisine sahip olduğu hukukun genel ilkelerindendir. Bu nedenle idarenin toplum ve hizmet yararına bir alanı düzenlemesi için mutlak surette, idareye bu hususta yetki tanıyan bir metnin varlığı zorunlu değildir.” demektir.¹³¹

Danıştay, ayrıca “hiçbir yasal metin olmasa dahi idarenin genel düzenleme yetkisi içerisinde düzenlemelerde bulunması zorunluluğu” bulunduğunu kabul ediyor.¹³² Duran, bu içtihadın yerleşmesi ve kesinleşmesinin idarede kanuniliğin ve hatta Türkiye Cumhuriyeti’nin hukuk devleti niteliğinin sonu demek olduğu görüşündedir.¹³³

Bir başka kararında da Danıştay, Bakanlar Kurulu’nun “Türkiye üzerinden karayolu transit taşımaları ile Türkiye’de transit eşyanın taşınması konusunda TIRlardan geçiş ücreti alınmasını *devletin egemenlik hakkı ve idarenin genel düzenleme yetkisine dayandırmıştır*.”¹³⁴

Görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay içtihatlarında yürütmenin düzenleme yetkisi geniş yorumlanmaktadır. Ancak Danıştay’ın idarenin genel düzenleme yetkisini, yasaya dayanmaksızın da düzenlemede bulunulabileceği biçiminde anlaması ve bunu da devletin egemenlik hakkına (yetkisine) dayandırması öğretilde eleştirilmiştir. Duran’a göre “Bu içtihadın yerleşmesi ve kesinleşmesi, İdarede kanunîliğin

¹²⁹ E. 1967/41, K. 1969/57, K.t. 23.24 ve 25.10.1969, *AMKD*, S. 8, s. 40 vd.

¹³⁰ E. 1970/453, K. 1972/385, K.t. 5.5.1972. Karar AİD, C. V, S. 3, s. 193’te yer almaktadır.

¹³¹ E. 1968/709, K. 1972/364, K.t. 28.4.1972. Karar AİD, C. V, S. 5, s. 501’te yer almaktadır.

¹³² E. 1972/358, K. 1974/437, K.t. 5.4.1974. Kararı Duran aktarmaktadır. DURAN, a.g.y., s. 392.

¹³³ DURAN, a.g.y., s. 392.

¹³⁴ E. 1976/92, K. 1977/160, K.t. 25.3.1977, *Danıştay Dergisi*, S 18-19, s. 246.

ve hatta Türkiye Cumhuriyetinin Hukuk Devleti niteliğinin sonu demek olur.”¹³⁵ Yasama organının yürütmeye verdiği yetki ve sağladığı serbesti ne kadar geniş olursa olsun yürütme yasa olmayan bir alanda etkinlikte bulunamaz.



¹³⁵ DURAN, a.g.y., s. 392.

III. YÜRÜTMENİN DÜZENLEME ALANININ GENİŞLEMESİ VE KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER

A) YÜRÜTMENİN GÜÇLENDİRİLMESİ AKIMI

Günümüzde, tüm dünyada yasama organlarının etkisi azalırken yürütme organlarının güçlenmesi ve güçlendirilmesi eğilimi giderek ivme kazanan bir gerçeklik olarak göze çarpmaktadır. Kuramsal olarak yasama organları, sistemin merkezinde ve üstün konumda olsa da yürütmenin kendi niteliklerinden kaynaklanan gücü¹³⁶ teknolojik-ekonomik gereklerle hukuksal niteliğe büründürülmektedir.

Yürütmenin güçlü olması gereğinin kabulü sonucu bu gücü sağlayacak hukuksal araçların neler olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Güçlendirme eğiliminin hukuksal araçları, bir yandan yasama organına karşı kısıtlamalar içerirken bir yandan da yürütme organına doğrudan (anayasadan kaynaklanan) yetkiler verilmesi biçiminde kendini göstermektedir. Bu bölümde öncelikle yürütmenin güçlendirilmesi eğilimine ve bu eğilimin nedenlerine değinilecek, izleyen başlıkta da bu eğilimin hukuksal araçları saptanacaktır.

¹³⁶ Misket YILMAZ, “*Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname*,” Bülent N. Esen’e Armağan, Ankara, 1977, s. 513.

1) YÜRÜTMENİN GÜÇLENDİRİLMESİNİN NEDENLERİ

Çağdaş demokrasilerin ilk dönemlerinde temel hedef yasama organlarının güçlendirilmesi olmuşsa da günümüzde bu durum tersine dönmüştür. İlk dönemlerde monarşiye karşı kurulmuş yasama organlarının, monarşi aleyhine güç kazanması ve dönemin geçerli ekonomi düşüncesi liberal kapitalizmin zayıf hükümetler öngörmesi güçlü yasamanın altyapısını oluşturmuştur.¹³⁷ Tersine dönen akımın gerekçesi ise çağdaş yaşamın getirdikleri ve bunların değerlendirilmesinden kaynaklanmaktadır. Burada, genellikle yapıldığı gibi, yürütmenin güçlendirilmesinin hukuksal nedenleri ve hukuksal olmayan (teknik-siyasal) nedenleri¹³⁸ biçiminde bir ayrım yapılmayacaktır. Hukuk tekniğinden kaynaklanan sorunların yürütmeyi işlemez konuma getirmesini engelleyen hukuksal kurumlar ve yetkiler anayasal düzende zaten yer almaktadır. Kuramsal olarak her alanı dilediği ölçüde ayrıntılı düzenleyebilecek olan yasama organının, temel ilkeleri belirlemekle yetinerek yürütmeye hareket serbestisi tanınması ve takdir yetkisi vermesi¹³⁹ olağan teknik sorunların aşılmasını sağlayabilir. Oysa yürütmenin güçlendirilmesi daha çok hukuk dışı ve özellikle teknolojik-siyasal nedenlerden kaynaklanmakta, hukuksal kurumlar da bu yönde düzenlenmektedir.

a) Klasik Kuvvetler Ayrılığı İlkesinde Aşınmalar: Siyasal Parti Olgusu

Siyasal partilerin ortaya çıkışı klasik anayasa hukuku kurum ve ilkelerinde önemli değişiklikler doğurmuştur. Değişikliğe uğrayanların başında da kuvvetler ayrılığı ilkesi gelmektedir.¹⁴⁰ Kuvvetler ayrılığının gerçekleştirilmesine yönelik

¹³⁷ Adil ÖZKOL, "Çağdaş Parlamenter Demokrasilerde Kuvvetli İcra Eğilimi," AÜHFD, 1969, C. XXVI, S. 1-2, s. 44.

¹³⁸ Bu tür bir ayrım için bkz. KUZU, a.g.y., s. 64-104.

¹³⁹ Metin GÜNDAY, *İdare Hukuku Dersleri I*, Ankara, teksir, 1990, s. 106 vd.

¹⁴⁰ ÖZBUDUN, a.g.y., s. 18-19.

düzenlemeler ve bundan beklenen yararlar siyasal partilerin varlığı nedeniyle anlamsızlaşmakta, uygulamada farklı sonuç ve sorunlarla karşılaşmaktadır.

Çağdaş parlamenter demokrasilerde yürütme organı, yasama organı içinden çıkmaktadır ve yasamaya karşı siyasal sorumluluğu vardır. Yasamanın güvenini taşımayan bir yürütmenin görevini sürdürmesi düşünülemez. Dolayısıyla parlamentoda çoğunluğa sahip parti yürütme organını oluşturacaktır. Siyasal parti olgusu olağan olarak parlamentodaki çoğunluğun yürütme üzerinde hakim olması gereğini tersine çevirmiştir. Çoğunluk partisinin oluşturduğu yürütme, parti disiplini nedeniyle parlamento çoğunluğu üzerinde hukuksal düzenlemelerde öngörülme ve engellenemeyen bir etkiye sahiptir. Bunun sonucu olarak yürütme, hiçbir hukuksal düzenlemenin veremeyeceği bir güce sahip olmakta ve parlamentonun işleyişi yürütmeye bağlı hale gelmektedir. Bu nedenle, hukuksal yetkileri ne kadar az olursa olsun, sağlam bir parlamento çoğunluğuna dayanan yürütme organı, aslında öngörülenin çok ötesinde bir güce sahiptir. Aynı biçimde, geniş hukuksal yetkilere sahip olan bir yürütme organı zayıf ve disiplinsiz bir parlamento grubuna sahipse, varolan yetkilerin tamamını kullanabileceği oldukça kuşkuludur.

b) Devletin Toplumsal ve Ekonomik Yaşama Müdahalesi: Sosyal Hakların Anayasalara Girmesi

Liberal ekonomik düzenin egemen olduğu dönemlerde devlete düşen temel görev özel mülkiyetin korunması bağlamında iç ve dış güvenliğin sağlanması ile sınırlıdır. Devletin toplumsal yaşama müdahalesi yalnızca gereksiz değil, aynı zamanda piyasa ekonomisinin işleyişini bozduğu için zararlıdır da. Devletin jandarmalığı üstlendiği bu düzende yasama organının üzerine düşeni yapması açısından fazla sorunla karşılaşmamıştır. Sanayi devrimi sonucu toplumda ortaya çıkan farklılıklar ve sosyal eşitsizlikler ekonomik kriz dönemlerinde katlanarak artmış, parlamentolar bu dönemlerde

çıkarılan sosyal içerikli yasalarla vergi yoluyla gelirin daha adil bölüşümü ve varlıklı kesimlere karşı alınan önlemler yoluyla toplumsal eşitsizlikleri önlemeye ya da gidermeye çalışmışlardır. Böylece devlet, parlamentolar aracılığıyla liberal çerçeveyi zorlamadan sosyal adaleti gerçekleştirmeyi hedeflemiştir.¹⁴¹ Ancak XX. yy.da kapitalizmin doğasından kaynaklanan *yoksulluk, hastalık, bilgisizlik, pislik ve işsizlikle* ¹⁴² karşı karşıya kalan dünya, I. ve II. Dünya Savaşları ve izleyen dönemlerde ağır bir ekonomik buhran içine düşmüştür.

Özellikle II. Dünya Savaşı sonrasında “bir zamanlar, mevcut ulusal gelirin bölüşümü yolu ile sosyal adaleti gerçekleştiren devlet’ten, bu kez toplam gelir kaynaklarının düzeyinin korunması ve sonra bunların geliştirilmesi, çoğaltılması talepleri ortaya atılacak” ve yurttaşların çare ve çözüm istekleri tekrar devlete yönelecektir.¹⁴³ Bu dönemde, savaşın yarattığı yıkıntıyı aşmak için karma ekonomiye ağırlık verildi ve devletin ekonomik yaşama doğrudan müdahalesi, sosyal hakları gerçekleştirme amacı yasama-yürütme ilişkilerinin yeniden düzenlenmesini gerektirdi. Günü gününe izlenmesi ve hemen çözülmesi gereken ekonomik sorunların ağır işleyen parlamentolarca yasalarla öngörülmesi ve çözülmesi mümkün olamazdı.¹⁴⁴ Bu nedenlerle, parlamentoya kıyasla bilgiye ulaşma avantajı olan¹⁴⁵ ve hızlı hareket edebilen yürütme organının güçlendirilmesi gereği ortaya çıktı.

¹⁴¹ Erdoğan TEZİÇ, “Batı Demokrasilerinde ‘Yürütme’nin Üstünlüğü ve Yeni Kurumlar Dengesi,” İHİD, yıl 1, S. 2 (Ağustos 1980), s. 94.

¹⁴² Kapitalizmin beş canavarı için bkz. Tarık Zafer TUNAYA, *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1980, s. 447.

¹⁴³ TEZİÇ, a.g.m., s. 95.

¹⁴⁴ ÖZKOL, a.g.m., s. 53.

¹⁴⁵ KUZU, a.g.y., s. 64 vd.

c) Olağanüstü Dönemlerde Yürütmenin Genişleyen Yetkileri ve Bunların Kalıcı Etkileri

Olağanüstü dönemler devletin ve toplumun varlığının karşı karşıya kaldığı, olağan hukuk düzeninin kurallarıyla başedilemeyecek tehlikeler nedeniyle başvurulmuş özel yönetim yöntemleridir. Bu dönemlerde bir anlamda öz savunmaya geçen devletin karşılaştığı tehlikeyi gidermek için demokratik ilkelerden ödünler verilmesi söz konusudur. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, olağanüstü dönemler de olağan dönemler gibi hukuksal rejimlerdir ve geçici nitelik taşırlar. Demokratik hukuk düzeninin tamamen ortadan kalkmasını engelleyebilmek amacıyla geçici bir süre için daha az demokrasi ve daha sınırlı bir temel hak ve özgürlükler düzeni öngörülmekte, yeğlenmektedir.

Bu dönemlerin temel özelliği yürütmenin (ve idarenin) yetkilerinin, özellikle de takdir yetkisinin genişlemesi ve temel hak ve özgürlüklerin olağan döneme oranla daha fazla sınırlanabilmesidir.¹⁴⁶ Yürütmenin artan yetkilerine paralel olarak düzenleme yetkisi de genişlemektedir. Farklı ülkelerde görülen yasama konularında yürütmeye düzenleme yetkisi veren delegasyon yasaları, çerçeve yasalar ve çerçeve maddeler, tam yetki yasaları vb. düzenlemelerle yürütmenin bu yetkisine hukuksal dayanak kazandırılmıştır.¹⁴⁷ Bu dönemlerde verilen geçici ve ayrıksı yetkiler, etkilerini olağan dönemlerde de sürdürmekte ve yürütmeyi güçlendirme akımına destek sağlamakta ve yürütmenin yasama karşısında güçlenmesine meşruiyet temeli kazandırmaktadır.

d) Ekonomik Gelişme ve Seçimlerin Yönetim Yapısına Etkisi

Kapitalist ekonomik sistemde işletmelerin gelişerek dünya çapında etkili boyutlara ulaşması, bu işletmelerin yönetimle olan ilişkilerinin ve yönetimden taleplerinin

¹⁴⁶ a.g.y., s. 71, ÖZBUDUN, a.g.y., s. 315.

¹⁴⁷ KUZU, a.g.y., s. 72-73.

de değişmesine yol açmıştır. “Kamu Hukuku doktrini Yürütme organının kuvvetlenmesi ile tekelci kapitalizm arasında bağ kurmakta ve tekelci kapitalizmin tehlikesine işaret etmektedir. Ancak ittifakla ileri sürülen bu görüşün bir adım ilerisinde yüzseksen derecelik bir ihtilaf yatmaktadır ki o da kuvvetli icranın tekelci kapitalizmi sınırlayan olumlu bir rol oynadığı görüşüyle, bunun tamamen aksine kuvvetli icranın tekelci kapitalizmin görüntüsü olduğunu ve en büyük desteğini ondan alırken kendi gücüyle de onu desteklediğini ileri süren tezdır.”¹⁴⁸

Ekonomik gelişimin doğurduğu önemli sonuçlardan biri de teknik elemanların yönetim yapısındaki rol ve etkinliklerinin giderek artmasıdır.¹⁴⁹ Günümüzde büyük bir ekonomik işletme olarak tasarlanan¹⁵⁰ devletin yönlendirilmesinde ve karar alma sürecinde teknik elemanların etkisi klasik yasama ve yürütmenin anlam ve etkinliğini değişime uğratmıştır. Devletin etkinlikte bulunduğu çok farklı alanlarda izlenecek siyasetin ve alınacak kararların belirlenmesinde, alan bilgisine sahip uzmanlaşmış teknik elemanlar karar alma sürecinde hazırlayıcı ve yardımcı olma konumundan çıkarak asıl karar alanlar konumuna gelmiştir. Yasama organının bilgi eksikliği nedeniyle sorunlara nüfuz edememesi nedeniyle bu sorun ortaya çıkmaktadır ve bu soruna çözüm olarak da yürütmenin güçlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.¹⁵¹

e) Genel Değerlendirme: Etkinliğini Yitiren Parlamentonun Boşluğunu Dolduran Güçlü Yürütme

Yürütme organını güçlendirme eğilimini besleyen bu nedenler parlamentoların etkinliğini ve geleneksel işlevlerini yitirmesine yol açmaktadır.

¹⁴⁸ ÖZKOL, a.g.m., s. 55.

¹⁴⁹ KUZU, a.g.y., s. 78 vd.

¹⁵⁰ TEZİÇ, a.g.m., s. 101.

¹⁵¹ ÖZKOL, a.g.m., s. 59 vd.

Parlamentoların bileşimi ve işleyişinde izlenen yöntemler de gereksinimlere yanıt verememektedir. En genel ifadeyle, parlamento, giderek gelişen ve karmaşıkleşan toplum yaşamının gereklerine uyamamaktadır. Bunun nedenleri arasında parlamentonun uzman kişilerden oluşmaması, bilgi kaynaklarına doğrudan ulaşamaması, çeşitli çıkar gruplarının etkisi altında kalması, hızlı hareket edememesi sayılabilir. Parlamentonun özgürlüklerin güvencesi olduğu düşüncesi değişmemekle birlikte, işlevi değişmekte ve “yasama organı” olmaktan “görüşme organı” olmaya doğru evrilmektedir.¹⁵² İşlevlerdeki bu değişim ve yasama-yürütme arasında kurulan yeni denge, yetkilerin kullanımında da yeni bölüşümlere yol açmaktadır.

2) YÜRÜTMENİN GÜÇLENDİRİLMESİ YÖNTEMLERİ

Yürütmenin güçlendirilmesi gereğine yol açan sorunların çözümü için başvuru önlemler iki ana grup altında toplanabilir. Birinci yöntem, yasama organının, işleyişinde ortaya çıkan sorunları ve hantallığı giderip, çalışmasını *rasyonalize* eden “rasyonelleştirilmiş parlamentarizm” ile yasama sürecinin çabuk ve verimli hale getirilmesidir. Böylece yürütmenin güçlendirilmesi hızlı işleyen bir parlamento yoluyla gerçekleştirilmeye çalışılmıştır.¹⁵³ “Parlâmanter sisteme işlerlik kazandırma, gereksiz tıkanma ve bunalımları önleme amacını güden (...) kurum ve kurallar”¹⁵⁴ 1982 Anayasasında da yer almaktadır: “Yasama sürecinin kısaltılmış olması, yasama organının tek meclise indirilmesi, dönemin uzatılması ve böylece parlamentoya dayalı hükümetlere

¹⁵² TEZİÇ, a.g.y., s. 386. Teziç, parlamentonun güncel işlevlerinin *tartışma ya da istekleri dile getirme işlevi, denetim işlevi* ve görevdeki hükümetin gelecekte yerini alacak başka hükümetlere *nöbet değiştirme işlevi* olduğunu belirtmektedir. s. 387.

¹⁵³ Mümtaz SOYSAL, “*Temel Nitelikleriyle 1961 ve 1982 Anayasaları (Karşılaştırmalı)*,” Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1984, s. 16.

¹⁵⁴ ÖZBUDUN, a.g.y., s. 42.

daha uzun bir çalışma süresinin tanınması, grup yetkilerindeki değişiklikler yoluyla olur olmaz muhalefet engellemelerinin önlenmesi, toplantı yeter sayısının üçte bire indirilişi gibi parlamento çalışmasını çabuklaştıran ve kolaylaştıran yeni çözümler yürütmeyi güçlendiren yaklaşımın değişik yönleridir.”¹⁵⁵ Böylelikle parlamenter rejimde güçlü yürütmenin temel koşulu olan sağlam ve tutarlı parlamento çoğunluğunun¹⁵⁶ yürütmeye sağladığı, hukuksal düzenlemelerin ötesinde eylemsel etkinlik ve etkililik bir ölçüde de olsa anayasal düzenlemelerle gerçekleştirilmeye çalışılmıştır.

İkinci yöntem ise soruna doğrudan yürütme organı yönünden bakarak yürütmeye daha fazla yetkiler tanınması yoluyla bu organın güçlendirilmesidir. Yürütme organının, olağan olarak yapamayacağı yasa güç ve niteliğinde düzenlemeler yapma yetkisi ile donatılması bu yöntemin temel görünümü olarak belirlenebilir. Böylece yürütme, yasama organının işleyişindeki aksaklık ve gecikmelerden etkilenmeksizin etkinliğini sürdürebilecek ve gereken önlemleri alabilecektir. İleride değinilecek olmakla birlikte, hemen değinmek gerekir ki, bu yöntemin seçilmesiyle kişi hak ve özgürlükleri açısından tehlikeli olabilecek bir yasama-yürütme dengesizliğinin giderilmesi için etkin bir yargı denetimi önemli bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Yürütme organının bu yetkileri kullanırken aşırıya kaçıp özgürlükler düzenini tehlikeye sokması olasılığı ve böylece yasama organının denge sağlamada işlevsizleşmesi durumunda, bu dengenin sağlanmasında etkin yargısal denetim devreye girebilecektir.

¹⁵⁵ SOYSAL, a.g.m., s. 16; ayrıca bkz. ÖZBUDUN, a.g.y., s. 40-42.

¹⁵⁶ ÖZBUDUN, a.g.y., s. 42.

B) YÜRÜTMENİN GÜÇLENDİRİLMESİNİN HUKUKSAL ALANDAKİ YANSIMASI: KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME

1) KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMEYE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

1961 Anayasasının 64. maddesinde 20 Eylül 1971 tarih ve 1488 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle yürütme organına belli koşullarda kanun hükmünde kararname çıkarılabilme yetkisinin verilebileceği öngörülmüştür. Diğer konularda olduğu gibi kanun hükmünde kararname konusunda da 1961 Anayasasından ayrıntılı düzenlemeler içeren 1982 Anayasası 87, 91, 121 ve 122. maddelerinde konuyu düzenlemiştir. 1961 Anayasasında öngörülme-yen olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri 1982 Anayasasında yer almaktadır (m. 121, 122) ve olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinden farklı bir hukuksal rejime bağlı tutulmuştur.

1961 Anayasasının 64. Maddesine göre,

“Türkiye Büyük Millet Meclisi kanunla, belli konularda Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararnameler çıkarmak yetkisi verebilir. Yetki veren kanunda, çıkarılacak kararnamelerin amacı, kapsamı ve ilkeleriyle bu yetkiyi kullanma süresinin ve yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi ve kanun hükmünde kararnamede de yetkinin hangi kanunla verilmiş olduğunun belirtilmesi lâzımdır.

Bu kararnameler, Resmi Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir. Kararnameler, Anayasanın ve yasama meclisleri içtüzüklerinin

kanunların görüşülmesi için koyduğu kurallara göre, ancak, komisyonlarda ve genel kurullarda diğer kanun tasarı ve tekliflerinden önce ve ivedilikle görüşülüp karara bağlanır.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler, bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmi Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer.

Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel hak ve hürriyetler ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez. Anayasa Mahkemesi, bu kararnamelerin Anayasaya uygunluğunu da denetler.”

1982 Anayasasının olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerine ilişkin düzenlemesi bazı farklılıklar içermektedir. 1982 Anayasasına göre,

- Yetki yasasında yürürlükten kaldırılacak yasa hükümlerinin gösterilmesine gerek yoktur.
- Süresi içinde birden çok kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını yetki yasasında belirtilmesi gerekir(m. 91/2).
- Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz (m. 91/3).
- Kanun hükmünde kararnamenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulunduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir (m. 91/4).
- Bütçede, kanun hükmünde kararname ile değişiklik yapılamaz (m. 163).

- Kanun hükmünde kararnamede, yetkinin hangi yasayla verildiğinin belirtilmesi zorunluluğu kaldırılmıştır.

1982 Anayasası, bu düzenlemelerle, uygulamada ortaya çıkan bazı sorunları gidermeyi¹⁵⁷ ve Bakanlar Kuruluna daha serbestçe kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin tanınmasını amaçlamıştır.

2) KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMENİN HUKUKSAL NİTELİĞİ

Kanun hükmünde kararnamenin hukuksal niteliğinin belirlenmesi bu yetkinin koşullarının yorumundan yargısal denetime kadar çıkan sorunların çözümünde temel veri olacaktır. Bu konuya ilişkin olarak öğretime farklı görüşler savunulmuştur. Yasama yürütme ilişkileri ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi tartışmaların hareket noktasını oluşturmaktadır. 1961 ve 1982 Anayasalarındaki düzenleme farklılıkları da varılan sonuçlar üzerinde etkili olmuştur.

1961 Anayasası döneminde Duran, anayasadaki yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ve yürütmenin yasalar çerçevesinde yerine getirileceğine ilişkin *genel esaslar* değişmedikçe yürütmenin yasama yetkisi ile donatılamayacağı düşüncesindedir. Kanun hükmünde kararname “yasama yetkisinin devri anlam, etki ve sonucu taşımayıp, yürütmenin düzenleme yetkisinin bir ölçüde genişletilmesinden

¹⁵⁷ 1 sayılı kanun hükmünde kararname Meclise sunulduktan sonra reddedileceği anlaşılmış ve Hükümet bu kanun hükmünde kararnameyi sıradan bir kararname ile geri almıştır. Böyle bir yetkinin varlığı sorunu öğretime tartışmalara yol açmıştır. Bkz. YILMAZ, a.g.m., s. 554 vd.

ibarettir.”¹⁵⁸ 1961 “anayasal sistemiyle pek de bağdaşmayan kendine özgü bir düzenleyici genel işlem türü” olan kanun hükmünde kararname organik bakımdan *idari*, işlevsel yönden de *düzenleyici işlem* niteliğindedir.¹⁵⁹ Bakanlar Kurulu, yalnızca yetki yasasında gösterilen yasa hükümlerinde değişiklik yapabildiğine göre bu konularda yasama yetkisini kullanmamakta, düzenlemede bulunmaktadır. Yetki yasasının kanun hükmünde kararnamenin amacını, kapsamını ve ilkelerini belirtmesi kanun hükmünde kararnamenin yasaların emrettiği işleri belirten tüzüklerden nitelik olarak farklı olmadığını kanıtlamaktadır. Yürütme organı, kanun hükmünde kararname ile yürürlükteki bir yasa hükmünün *uygulanabilirliğini geçici olarak askıya almakta* ve yerine kendi yaptığı düzenleyici işlemi koymaktadır.¹⁶⁰ “Türk KHK mekanizmasında, ne bir yasama yetkisinin yürütme organına devri (*délégation*), ne de yasal maddelerin düzenleme alanına aktarılması (*délégalisation*; *déclassement*) sözkonusudur” diyen Duran, ancak Bakanlar Kurulu’nun yetki yasasına dayanarak yürürlükteki yasa hükümlerinden dilediğini kaldırabilmesi durumunda yasama işlevinden söz edilebileceği görüşündedir.¹⁶¹ Nitekim 1982 düzenlemesinde Bakanlar Kurulu’na böyle bir yetki tanınması nedeniyle, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmesinin, “yasama yetkisinin belli bir konuda devri” niteliğinde olduğu sonucuna ulaşmıştır.¹⁶²

Kanun hükmünde kararname ile, yürütme organının yetki yasasının kapsamında olmak koşuluyla yasaları değiştirebildiğini ve bir alanda ilk kez düzenlemede

¹⁵⁸ Lutfi DURAN, “*Kanun Hükmünde Kararname*,” AİD, 1975, c.VIII, S. 2, s. 3; Aynı yönde, Nuh KİBAR, “*Türk Hukukunda Kararname (Kanun Hükmünde Kararnameler Dahil)*,” İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III, 2. Baskı, Danıştay Yay., Ankara 1986, s. 295, 305.; Mustafa BUMİN, “*Fransız ve Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname (Karşılaştırmalı Olarak)*,” İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III, 2. Baskı, Danıştay Yay., Ankara 1986, s. 342.

¹⁵⁹ DURAN, a.g.m., s. 4; 1961 Anayasası düzenlemeleri yönünden aynı görüş TEZİÇ, a.g.y., s. 27.

¹⁶⁰ DURAN, a.g.m., s. 4-5.

¹⁶¹ a.g.m., s. 5.

¹⁶² Lûtfî DURAN, “*Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?*,” İHİD, yıl 4, S. 1-3 (1983), s. 41-42, dn. 6, ayrıca bkz, Anayasa Yargısı 11, tartışmalar, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1995, s. 185.

bulunabildiğini belirten Oytan’a göre kanun hükmünde kararname, organik bakımdan idari, işlevsel yönden ise yasama işlemi niteliğindedir.¹⁶³ 1961 Anayasasının 64. maddesindeki düzenlemeyle yasama yetkisinin devredilebileceği sonucuna varılamaz “çünkü, kamu hukukunda ‘yetki devri’ katı bir anlam ifade eder. (...) ‘yetki devrinde’ bulunan kişi veya organ, belirlediği süre dolmadıkça bu yetkiyi artık kendisi bizzat kullanamaz; her an geri alabilir fakat bizzat kullanamaz. Kullanmaya kalkışırse devrettiği kişi veya organın yetkisine tecavüz etmiş olur ki bu da yaptığı işlemi sakatlar. Yasama yetkisinin devrinde de durum böyledir.”¹⁶⁴ Bazı yasal konuların yürütmenin düzenleme alanına aktarılması (délégalisation; déclassement) görüşünü de benimsemeyen Oytan, değişik 64. madde ile *yasama yetkisinin kullanılmasında yeni ve değişik bir yöntem* getirildiğini savunmaktadır.¹⁶⁵

1961 ve 1982 Anayasaları düzenlemeleri arasında kanun hükmünde kararnamenin hukuksal niteliği açısından fark görmeyen Kuzu’ya göre yasama yetkisinin devredilemeyeceği anayasada yasaklandığına göre kanun hükmünde kararname konusunda bir yetki devrinden söz edilemez. Kanun hükmünde kararname organik ve işlevsel bakımdan idari işlemdir¹⁶⁶ ve ortada ne bir *yetki devri* (délégation), ne *bazı konuların yürütmenin düzenleme alanına aktarılması* (délégalisation) ne de *yasama yetkisinin özel bir kullanım biçimi* vardır: Kanun hükmünde kararname ile *yürütme organının düzenleme yetkisi biraz daha genişletilmiştir*.¹⁶⁷ Ayrıca belirtmek gerekir ki Kuzu, işlemin işlevsel açıdan niteliği ile hukuksal güç ve etkisi arasında bir bağlantı ve

¹⁶³ Muammer OYTAN, “Fransa, Almanya ve Türkiye’de Yasama Yetkisinin Devredilmesi ve Yürütme Organının Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi,” Onar Armağanı, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1977, s. 593 vd.

¹⁶⁴ a.g.m., s. 591.

¹⁶⁵ a.g.m., s. 593

¹⁶⁶ KUZU, a.g.y., s. 385.

¹⁶⁷ a.g.y., s. 366; Aynı görüş, Doğan SOYARSLAN, “Kanun Hükmünde Kararnameler,” Anayasa Yargısı (11), Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, s. 174.

ilişki görmemektedir: “Tabii ki, KHK’nin fonksiyonel bakımdan bir idari işlem olması, onun kanun güç ve kuvvetinde olmasına engel değildir. Zira, KHK diğer idari işlemlerden farklı olarak, mevcut kanunları değiştirebilmektedir.”¹⁶⁸

Özbudun, gerek 1961 Anayasası, gerek 1982 Anayasası açısından kanun hükmünde kararnamenin işlevsel bakımdan “yasama işlemi” olduğu görüşündedir. “Yasama yetkisi 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 hukukî güçte olduğu ve bu tür işlemler yapabilme yetkisinin de maddî bakımdan yasama yetkisi olarak vasıflandırılması gerektiği sonucuna varılabilir.” Anayasadaki yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin kanun hükmünde kararnamenin bir yetki devri sonucu yapılan, işlevsel anlamda yasama işlemi olmasını engelleyeceği savına karşı ise, Özbudun, 1961 Anayasası m. 5 (1982/ 7) ile kanun hükmünde kararnameye ilişkin 64. madde (1982/ 91) arasında bir çatışma değil, genel norm - özel norm ilişkisi olduğu görüşüyle yanıt vermektedir. Ayrıca, Milli Güvenlik Konseyince anayasanın son biçiminden çıkarılmış olmakla birlikte, Danışma Meclisince benimsenen anayasa tasarısının 7. maddesinde yasama yetkisinin devredilemeyeceği öngörüldükten sonra “Anayasa ile Cumhurbaşkanına ve Bakanlar Kuruluna verilen kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi saklıdır.” hükmünün getirilmesini de bu görüşün önemli bir kanıtı olarak görmektedir.¹⁶⁹

¹⁶⁸ KUZU, a.g.y., s. 386.

¹⁶⁹ ÖZBUDUN, a.g.y., s. 170-171. Bu hüküm kanun hükmünde kararnamenin niteliğine ilişkin bir farklı kabul nedeniyle değil, “ ‘yetkinin amaç ve kapsamı Anayasanın bu konularla ilgili maddelerinde açıkça belirtilmiş’ bulunduğu, yani bu hususun ayrıca tasrihine lüzum bulunmadığı gerekçesiyle metinden çıkarılmıştır.”

Teziç, 1982 Anayasasına göre yetki yasasına dayanarak yürürlükteki yasa hükümlerini değiştirme ve daha önce yasama organınca yasa kapsamına alınmamış konuları da düzenleyebilme yetkisine sahip olan Bakanlar Kurulu'nun artık bir düzenlemede değil yasamada bulunduğunu ve kanun hükmünde kararnamenin işlevsel açıdan yasama işlemi niteliğinde olduğunu belirtmektedir.¹⁷⁰ Teziç'e göre kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin tanınması yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini ortadan kaldırmamaktadır. "Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisinin verilmesi, kanunla düzenlenecek konuların yürütmenin düzenleme alanına sokulması, ya da yasama alanından çıkarılması (délégalisation) sonucunu doğurmamaktadır. Yasama organı verdiği yetkiyi her zaman bir kanunla geri alabileceği gibi, TBMM'ne sunulan KHK'leri aynen kabul, ya da reddetmek zorunda olmayıp, dilediği takdirde bunları değiştirerek de kabul edebilir."¹⁷¹

1961 anayasası bakımından Duran ve Teziç'in yaklaşımlarını tutarlı bulan Sağlam'a göre, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine yer veren 1982 Anayasasında kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini saklı tutan cümlelerin Milli Güvenlik Konseyi tarafından metinden çıkarılmış olması anayasakoyucunun bu kurumu devredilmezlik kuralının istisnası olarak gördüğünü göstermektedir. Ancak "bu eğilimin Anayasanın objektif anlamına yansıdığı ise son derece kuşkuludur. Zira 1982 Anayasasındaki düzenleniş biçiminde dahi, KHK, *geçici*, *denetimli* ve somut bir konuya ilişkin bir *iş devri* görünümündedir. Anayasada öngörülen çerçevede tutulduğu takdirde,

¹⁷⁰ TEZİÇ, a.g.y., s. 28.

¹⁷¹ a.g.y., s. 28-29.

bunu bir *yetki devri* olarak nitelemek fazla olur. Ne var ki anayasal çerçeve *fiilen* aşılp, yetki devrine varacak boyutlara ulaşılabilir.”¹⁷²

Kanun hükmünde kararnamenin, yasama organınca çıkarılan bir yetki yasasına dayanması zorunluluğu ve bu yasada temel ilkelerin gösterilecek olması, ayrıca yasama organının kanun hükmünde kararnameyi yetki yasasına uygunluk yönünden de denetleyecek olması nedenleriyle bu kurumun devredilmezlik ilkesine aykırı olmadığıнын savunulduğunu belirten Günday’a göre, “Bakanlar Kurulunca çıkarılan kanun hükmünde kararnamenin Yasama Organınca yetki kanununa uygunluk yönünden denetlenmesinin belli -ve hatta ülkemizde oldukça uzun- bir süre alması ve de bu süre sonunda Yasama Organınca reddedilse dahi o zamana kadar yürürlükte kalmış olması nedeniyle, bu görüşe katılmak mümkün olamamaktadır. Hele daha sonra Yasama Organınca reddedilse bile o kanun hükmünde kararnameler ile yürürlükten kaldırılmış bulunan şekli kanunların yeniden yürürlük kazanamayacakları düşünüldüğünde, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin “Yasama yetkisi devredilemez” ilkesine anayasa ile getirilmiş bir istisna olduğunu söylemek pek de abartılı olmayacaktır.”¹⁷³

Kanun hükmünde kararnameye ilişkin ilk elden saptanabilecek durum, bu işlemin organik bakımdan yürütme organının bir işlemi olduğudur. Öğretideki

¹⁷² Fazıl SAĞLAM, “*Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar*,” Anayasa Yargısı, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984, s. 266.

¹⁷³ GÜNDAY, a.g.y., s. 93-94. Ancak Özbudun, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin devredilmezlik ilkesinin istisnasını oluşturduğunu kabul etmekle birlikte, TBMM’nin kanun hükmünde kararnameyi reddetmesi sonucunda hukuksal durumun ne olacağı konusunda farklı düşünmektedir: “KHK’nin TBMM’nce reddi halinde, bu KHK ile kaldırılmış olan kanun hükümlerinin yeniden ve kendiliğinden uygulanabilir hale gelmeleri gerekir. Çünkü KHK ile kaldırılan kanun hükümleri, bir çeşit bozucu (infisahi) şarta bağlı olarak yürürlükten kaldırılmış veya Prof. Duran’ın deyimiyle uygulanabilirlikleri askıya alınmıştır. Meclisin reddi, yani bozucu şartın gerçekleşmesiyle, bu kanun hükümlerinin kendiliğinden yürürlüğe girmesi icap eder.” ÖZBUDUN a.g.y., s. 211. Aynı yönde bkz. TEZİÇ, a.g.y., s. 29. Ancak kanun hükmünde kararnamenin *bozucu şarta bağlı* bir işlem olarak değerlendirilmesi, bu kurumun özgül nitelikleri karşısında, oldukça güçtür. Kanun hükmünde kararname, yasa güç ve etkisine sahip bir işlemdir. TBMM’nin bir yasa ile eski yasayı yürürlükten kaldırması ile yine yasa ile kanun hükmünde kararnamenin reddedilmesi arasında fark bulunmamaktadır. Her iki durumda da kaldırılan yasa hükümleri kendiliğinden yürürlüğe girmez.

tartışmalar kanun hükmünde kararnamenin işlevsel bakımdan niteliğinin ve bununla bağlantılı olarak bu yetkinin kaynağının ne olduğu üzerinde odaklanmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, kanun hükmünde kararnamenin işlevsel yönden tanımlanmasıyla bu işlemin hukuksal temeli, kaynağı arasında sıkı bir bağlantı vardır.

Kanun hükmünde kararnameyi yürütme organının düzenleme yetkisinin genişletilmesi olarak değerlendiren görüş anayasa hukukumuzun temel ilkeleri açısından yetersiz kalmakta ve aslında bu kurumun hukuksal niteliğini açıklamamaktadır. Yasama organı, yürütmeye dar ya da geniş bir alanda düzenleme yapma yetkisi verebilir. Ancak, bu yetki hiçbir zaman yürütmenin yasa güç ve niteliğinde düzenlemeler yapmasına yol açacak kadar genişletilemez. Oysa kanun hükmünde kararname ile yürütme organı biçimsel yasaları değiştirebilmekte ve daha önemlisi bir alanda ilk kez düzenleme yapabilmektedir. Kanun hükmünde kararnamenin TBMM tarafından görüşülmesi ve onaylanması ya da reddedilmesine kadar geçen sürede hukuk düzeninde hüküm ve sonuçlarını doğurması da, organik olarak yürütmeden kaynaklanan bir işlemler aslında yasama işlevine ait bir alanda faaliyette bulunulduğunu göstermektedir. Bu nedenle anayasanın 7 ve 91. maddeleri arasında genel norm-özel norm ilişkisi olduğunun kabul edilmesi gerekir. Ancak burada çözülmesi gereken önemli bir sorun da kamu hukukunda, daha doğru bir deyişle idare hukukunda yetki devrine ilişkin ilkeler karşısında kanun hükmünde kararnamenin konumudur. İdare hukuku ilkelerine göre bir idari makama verilmiş olan yetkinin devredilebilmesi için açık yasal düzenlemeye gereksinim vardır. Yetki devrinde karar alma yetkisi, yetkiyi devreden makamdan çıkarak yetki devredilen makama geçmekte ve yetkiyi devreden, yetki devrini kaldırmadıkça o yetkiyi kullanamamaktadır. Ayrıca yetki devri, kişiler gözönünde tutulmaksızın soyut olarak bir makamdan diğer makama yapılmaktadır. Bu nedenle yetki devredilen

makamdaki kişi ayrılrsa bile yetki devri sürmektedir.¹⁷⁴ Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmesinde de benzerlikler ve önemli ayrılıklar vardır. Bakanlar Kurulu'nun değışmesi verilen yetkiyi sona erdirmemektedir. Ancak idare hukukundaki yetki devrinin aksine burada yasama organının yetkisini devretmesi, artık o alanı yasayla düzenleyemeyeceği anlamına gelmemektedir. Yetki yasasında belirtilen konular yürütme açısından özerk bir alan oluşturmaz ve yasama organı dilediği zaman bu alanı da düzenleyebilir.

Belirtmek gerekir ki, yetki devrinin idare hukuku alanındaki bu özelliklerinin anayasa hukuku alanında da kabul edilmesi yersizdir. Yetki devri böyle anlaşılırsa, yasama yetkisinin devredilemeyeceğini öngören hüküm gerçekleşmesi oldukça zor bir koşula bağlanmış olur ve işlevini yitirir. Yasama organının herhangi bir alanda yürütmeyi, istediği biçimde düzenleme yapabileceğini ve istediği yasaları değıştirebileceğini öngören bir yasayla yetkilendirmesi durumunda bile, yasama yetkisi o alan için kendinden çıkıp yürütmeye geçmediği ve dilediği zaman bu alanda düzenleme yapabileceği için, bu kurala aykırılık oluşturmayacaktır. Türk anayasal sisteminde böyle bir mantığın kabul edilmesi olanaksız ve hukuksal yönden anlamsızdır.

Bu nedenlerle anayasanın 7, 87 ve 91. maddeleri özel norm-genel norm ilişkisi içinde yorumlanmalı ve 7. maddenin istisnasını oluşturan 91. madde uyarınca kanun hükmünde kararnamelerin yetki devri sonucu yürütme organı tarafından çıkarıldığı kabul edilmelidir.

Anayasa Mahkemesi, 91. maddedeki özel kuralın 7. maddedeki genel hükmün istisnası olduğu yolundaki yorumuyla kanun hükmünde kararnameyi yetki

¹⁷⁴ GÜNDAY, a.g.y., s. 146-147.

devrine dayandırdığı kararından¹⁷⁵ dönerek kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin devredilmezlik ilkesinin istisnası olduğu görüşünün kabul edilemeyeceğini, yasama yetkisinin sınırlı da olsa devrinin mümkün olmadığını benimsemiş¹⁷⁶ ve bu içtihat istikrar kazanmıştır. Anayasa Mahkemesi'ne göre "Anayasa'da öngörüldüğü biçimi ile KHK'ler yapısal (organik-uzvî) bakımından yürütme organı işlemi, işlevsel (fonksiyonel) yönden ise yasama işlemi niteliğindedirler. Ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisi verdiği yetkiyi bir yasa ile her zaman geri alabileceği gibi kendisine sunulan KHK'leri aynen kabul etmek ya da reddetmek zorunda olmayıp dilediğinde değiştirerek de kabul edebilir. Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin verilmesi, yasayla düzenlenmesi gereken konuların yasama alanından çıkarılıp yürütme organının düzenleme alanına sokulması sonucunu doğurmaz. Bu nedenle, Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin verilmiş olması Anayasa'nın 7. maddesinde öngörülen "Yasama yetkisinin devredilmezliği" ilkesini ortadan kaldırmaz."¹⁷⁷ Mahkeme bundan sonraki kararlarında, verilen yetkinin çok geniş olması ya da uzun süreli olması durumunda devredilmezlik ilkesinin ihlal edildiği görüşüyle iptal yoluna gitmiştir. Bu durum, Anayasa Mahkemesi'nin düzenleyici işlemlere ilişkin içtihadının yeni unsurlar eklenerek kanun hükmünde kararnameler için de sürdürülmesi anlamına gelmektedir. Ancak bu içtihadın sağlam temellere dayanmadığı

¹⁷⁵ E. 1984/6, K. 1985/1, K.t. 11.1.1985. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin 7. maddeyle 91. madde arasında genel norm-özel norm ilişkisi kurarken bilinçli davranmadığı görülmektedir. Nitekim kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin yasama yetkisinin devri niteliğinde olmadığı yolundaki içtihadının istikrar kazandığı dönemde önüne gelen bir davada bir yandan bu yönde değerlendirme yaparken diğer yandan da -dava konusu kanun hükmünde kararnamenin içeriğini denetlerken- "Anayasa'nın 7. maddesindeki 'Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.' biçimindeki hüküm, genel nitelikte bir kuraldır. Anayasa'nın 91. ve 121. maddeleriyle 167. maddesinin ikinci fıkrasındaki özel kurallar gözönünde tutularak değerlendirilmelidir. 1982 Anayasasının 8. maddesinde yürütmenin de görev olmaktan öteye bir yetki olma gücüne de kavuşturulduğuna ilişkin gerekçesi gözönünde tutulduğunda incelenen kuralın Anayasa'nın 7. maddesine de aykırı bir yanı bulunmadığı ortaya çıkmaktadır." görüşünü savunarak çelişkiye düşmektedir. E. 1990/1, K. 1990/21, K.t. 17.7.1990; *AMKD*, S. 26, s. 325.

¹⁷⁶ E. 1984/14, K. 1985/7, K.t. 13.6.1985, *RG*, 24.8.1985-18852.

¹⁷⁷ E. 1990/22, K. 1992/6, K.t. 5.2.1992, *AMKD*, S. 29, C. 1, s. 88.

söylenebilir. Yasaya dayanma zorunluluğu -yetki yasası dışında- olmayan bir işlemin, normalde yasama yetkisinin kullanılması niteliğinde olmadığı, ancak bu işlemin yapılması için verilen sürenin uzun olması durumunda işlemin hukuksal niteliğinin değişerek yasama yetkisi niteliğine bürüneceği ve bunun da (ancak bu durumda) devredilmezlik ilkesine aykırı olacağının kabul edilmesinin hukuk mantığı açısından savunulması güçtür. Sürenin işlemin hukuksal niteliğiyle, “bünyesiyle” ilgisi yoktur. Ayrıca yasama yetkisinin nitelikleri arasında da “uzun süreli olmak” gibi bir özellik bulunmamaktadır. Yasama yetkisi, anayasaya aykırı olmamak koşuluyla bir alanda ilk kez düzenleme (yasama) yapmayı ve yasa niteliğindeki metinlerle eş güç ve değerde işlemler yapabilmeyi içerir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi’nin bu içtihadı yerinde değildir. Kaldı ki, ayrık hükümlerinin dar yorumlanacağına ilişkin ilkenin varlığı, Anayasa Mahkemesi’ne hukuksal yorumda temel veriyi ve kolaylığı sağlayabilecek niteliktedir.

İKİNCİ BÖLÜM

YÜRÜTME ORGANININ YASA GÜCÜNDE DÜZENLEMELER YAPMASININ ARACI OLARAK YETKİ YASALARI VE YETKİ YASASI KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME İLİŞKİSİ

I. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME ÇIKARMA YETKİSİNİN SINIRLARI VE YETKİ YASASI

A) KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME ÇIKARMA YETKİSİ VERİLEBİLECEK ALAN

1) ANAYASANIN 91. MADDESİ

1982 Anayasası m. 91/1'e göre "(...) Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez." Böylece temel haklar açısından, anayasanın ikinci kısım üçüncü bölümünde yer alan *sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler* kanun hükmünde kararname ile düzenlenebilecektir. Bu düzenleme kanun hükmünde kararname kurumunun

anayasaya giriş gerekçesine de uygun görünmektedir. Bir yandan giderek karmaşıklaşan ekonomik etkinlikler, bir yandan da devletin toplumsal yaşama müdahale zorunluluğu ve bunları yapabilecek en uygun devlet organının yürütme olduğu kabul edildiğine göre, verilen yetkinin bu gerekçeler doğrultusunda sınırlarının saptanması doğaldır. Ancak olağan dönem için öngörülen bu sınırların olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri bakımından geçerli olmadığı yine aynı maddede belirtilmiştir.

“(...) KHK’lerin temel işlevi(nin), çağımızda devletin giderek artan ve karmaşıklaşan sosyal ve iktisadi ödevlerini yerine getirebilmesi için gerekli *hızlılığı* sağlamak ve bu konuda *uzman* çalışmasına ağırlık kazandırmak” olduğunu belirten Sağlam’a göre “bu temel işlevin yerine getirileceği alan, devletin, Anayasanın 65. madde kapsamı içinde yer alan ödevleridir.” *Sosyal ve ekonomik hak ve ödevler*, kullanılmaları devletin olumlu bir davranışını gerektiren hak ve özgürlük kategorisini oluşturduğundan kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyecek temel hak alanları dışında tutulmuştur. Anayasanın temel hak ve ödevler kısmının 1., 2., ve 4. bölümlerinde yer alan hakların kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyecek olmalarının nedeni ise bu hak ve özgürlüklerin çoğunlukla *olumsuz statü hakları* olmasından kaynaklanmaktadır.¹⁷⁸ *Düzenleme ve sınırlama* kavramları arasındaki farka dikkat çeken Sağlam, düzenlemenin sınırlamadan daha geniş bir kavram olup, hakkı “daha etkili bir kullanıma kavuşturan”, “ona, önceden sahip olmadığı belli bir içerik kazandıran” düzenlemeler yapılabileceğini belirterek olumsuz statü hakları açısından düzenlemenin çoğu kez sınırlama anlamına da geleceği gerekçesiyle bu hakların kanun hükmünde kararname ile düzenleme alanı dışında bırakıldığını savunmuştur.¹⁷⁹

¹⁷⁸ SAĞLAM, a.g.m., s. 268.

¹⁷⁹ a.g.m., s. 268-269.

Temel hak ve özgürlüklerin birbirleriyle ilişki içinde bir ağ oluşturmaları ve bir düzenlemenin doğrudan ilgili olduğu hak ve özgürlük dışında birden çok hak ve özgürlük alanının kapsamına girebilmesi nedeniyle kanun hükmünde kararnameler açısından öngörülen *düzenlenemez alanların* sınırlarının saptanması ve denetiminin sağlanması önemli bir sorun oluşturacaktır. 1961 Anayasası döneminde bu soruna değinen Duran'a göre "(...) konu sınırlamalarını (...) gerçekleştirmek ve denetlemek hiç de kolay değildir. Örneğin, 23 Mayıs 1972 tarihli ve 1589 numaralı Devlet Memurları Kanunu ile ilgili yetki kanununun, ilk bakışta, Anayasanın 117 ve 118 nci maddelerinde yer alan konuların düzenlenmesini Bakanlar Kuruluna bıraktığı sanılabilirse de; gerçekte bu maddelerin özü ve kaynağı olan "*kamu hizmetlerine girme hakkı*"na ilişkin 58 ve 59 uncu maddeler, KHK'nin, düzenleme alanı dışında kalan Anayasa'nın "*Siyasî haklar ve ödevler*" bölümünde bulunmaktadır."¹⁸⁰ Hangi alanda düzenleme yapılırsa yapılsın temelinde hak ve özgürlükler karşımıza çıkar ve "özellikle kötü niyetli uygulamalarda temel hak ve özgürlük alanına dokunulmaması düşünülemez."¹⁸¹

Kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyecek alanları *olumsuz statü hakları* olmalarıyla açıklayan Sağlam'a göre "(...) Anayasanın bu global yaklaşımını yeterince açık ve başarılı bir çözüm saymak mümkün değildir. Çünkü 3. bölümde devletin olumlu bir edimini gerektirmeden kullanılabilecek ve bu özellikleriyle klasik ya da siyasal haklardan hiçbir yapısal farkları bulunmayan olumsuz statü niteliğinde haklar bulunduğu gibi (örneğin grev ve sendika hakkı; çalışma ve sözleşme özgürlüğü; yaşa,

¹⁸⁰ Lûtfi DURAN, *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1982, s. 477. Aynı görüş için bkz. Misket YILMAZ, "*Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname*," Bülent N. Esen'e Armağan, Ankara, AÜHF Yayınları, 1977, s. 527, dn. 53.

¹⁸¹ YILMAZ, a.g.m., s. 527.

cinse ve güce uymayan işte çalıştırma yasağı), öbür bölümlerde de etkili bir biçimde kullanılmaları için devletin olumlu bir edimini gerektiren haklar da sözkonusu olabilir (örneğin kamu hizmetine girme hakkı, basın özgürlüğü, mülkiyet hakkı gibi). Bu durumda Anayasanın, klasik haklardan hiçbir yapısal farkı bulunmayan belli sosyal hakları, KHK bakımından farklı bir statüye tabi kılmış olabileceği düşünülemez.”¹⁸²

Anayasa Mahkemesi, temel hak ve özgürlükler arasındaki sıkı bağlantı ve ilginin varlığını gözardı etmemekle birlikte, yapılan düzenlemenin kanun hükmünde kararname çıkarılamayacak alanla ilgi ve bağlantısını, kanun hükmünde kararnamelerin konu itibarıyla sınırlandırılmasında bir araç olarak kullanmamaktadır. Bunun aksine Anayasa Mahkeme’sinin, açıkça belirtmemekle birlikte, temel hak ve özgürlükler arasındaki bu bağ nedeniyle kanun hükmünde kararname ile yapılan düzenlemenin 91. maddenin yasakladığı alana taşmasını olağan görmekte olduğu söylenebilir: “Dolaylı biçimde kişi hak ve özgürlüklerini ilgilendirmeyecek bir düzenleme düşünmek oldukça güçtür. Bu nedenle de dolaylı bir ilginin varlığına dayanılarak sonuca gitmek isabetli sayılamaz.”¹⁸³

Anayasa Mahkemesi, düzenlenen konunun *yasak alana* girdiğini tespit ettiğinde kanun hükmünde kararnameyi iptal etmektedir. Kanun hükmünde kararname ile KİT personelinin siyasal faaliyette bulunmasının ve siyasal partilere girmesinin yasaklanmasını inceleyen Anayasa Mahkemesi’ne göre,

“Bu konular genel hükümler içinde koşulları, yöntemleri, sınırlamaları, ayırık durumları ve yaptırımlarıyla düzenlenen haklar ve ödevler kapsamındadır. Anayasa’da özenle üzerinde durulmuştur. Nitekim 67. maddede seçme, seçilme ve siyasal faaliyette bulunma, 68. maddede parti kurma, partilere girme ve partilerden çıkma hakları düzenlenmiştir. Bu iki madde de Anayasa’nın İkinci Kısmı’nın ‘Siyasi Haklar ve Ödevler’ başlıklı Dördüncü

¹⁸² SAĞLAM, a.g.m., s. 269. Devletin olumlu edimini gerektirmeyen sosyal haklar için bkz. Bülent TANÖR, *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*, İstanbul, May Yayınları, 1978, s. 298 vd.

¹⁸³ E. 1986/15, K. 1987/1, K.t. 6.1.1987, *AMKD*, S. 23, s. 12.

Bölümü'nde yer almaktadır. KHK.'lerin özgün maddesi olan 91. maddesinin birinci fıkrası, ikinci kısmın dördüncü bölümünde yer alan siyasal haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceğini öngörmektedir. İncelenen madde doğrudan 67. ve 68. maddeler nedeniyle değil, bu maddelerin içerikleri konusunun KHK.'lerle düzenlenememesi nedeniyle Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır. İster kamu görevlisi olarak, isterse karmaşık nitelikli bir çalışan türü olarak değerlendirilsin, sözleşmeli personelin siyasal hakları ve ödevleri sınırlansın ya da sınırlandırılmasın KHK.'lere konu yapılamaz. Bu haklar ve ödevler ancak yasayla düzenlenebilir.”¹⁸⁴

Anayasada yapılan ayrımın mantığı olmadığını ve uygulamada aksaklık ve sorunlara yol açtığını belirten Soyarslan, bu sınırlamaların kaldırılması gerektiği görüşünü savunmaktadır.¹⁸⁵

Uygulamada, m. 91'in getirdiği sınırlama nedeniyle, çıkarılan kanun hükmünde kararnamede bu alana ilişkin düzenleme yapıldığı, ancak bu düzenlemelerin yürürlüğe girmesinin kanun hükmünde kararnamenin yasalaşması koşuluna bağlandığı görülmektedir. Özellikle çıkarılan kanun hükmünde kararnamenin düzenlemelerine aykırılık durumunda öngörülen cezalar bakımından bu yola başvurulmaktadır.¹⁸⁶ Böyle bir düzenleme de hem anayasanın 91. maddesi hem de anayasaya uygunluk denetimi açısından sorunlar doğurmaktadır. Ceza hükümleri içeren ve bunların yürürlüğünü yasalaşma tarihine bırakan 399 sayılı kanun hükmünde kararnameyi inceleyen Anayasa Mahkemesi, kanun hükmünde kararnamelerin biçim ve esas bakımından Anayasa'ya uygunluğunun denetimini öngören Anayasa'nın 148. maddesinde “yürürlük koşulunun bulunmadığını” belirterek,

¹⁸⁴ E. 1988/5, K. 1988/55, K.t. 22.12.1988, *AMKD*, S. 24, s. 509. Anayasa Mahkemesi aynı kararında, Anayasa'nın 36 ve 37. maddeleri nedeniyle, kanun hükmünde kararname ile yargı yerinin gösterilmesini 91. maddeye aykırı bulmuştur. a.g.k., s. 506.

¹⁸⁵ “Bizce 1961 Anayasası'nın 64, 1982 Anayasası'nın 91. maddesinin K.H.K.'ler konusunda koymuş olduğu sınırlamalar kalkmalıdır. Ya da Yetki Kanununa dayanan düzenleme yolu tamamen kapatılmalıdır. Çünkü bir yetki ya tamamen verilmeli yahutta hiç verilmemelidir. Kısmen vermeler kargaşa doğurmaktadır. Nitekim Fransa, İtalya ve Alman hukuklarında böyle bir kısıtlama yoktur.” Doğan SOYARSLAN, “*Kanun Hükmünde Kararnameler*,” Anayasa Yargısı (11), Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1995, s. 164-165.

¹⁸⁶ SOYARSLAN, a.g.m., s. 164.

“KHK’nin bir maddesinin yürürlüğünün belli bir tarihe bırakılması ile yasalaşma koşuluna bağlanması arasında anayasal denetim açısından ayrım yoktur. Yürürlüğü yasalaşma koşuluna bağlanan madde anayasal denetime bağlı tutulmayacaksa, belli bir tarihte yürürlüğe girmesi öngörülen maddenin de Anayasa’ya uygunluk denetiminin yapılmaması gerekir. Oysa, belli bir tarihte yürürlüğe girecek maddenin anayasal denetiminin yapılması zorunludur. Çünkü, aksi halde bu maddeler soyut norm denetiminden kaçırılmış olur. Bu durumda yürürlüğü yasalaşma tarihine bırakılan maddenin Anayasa’ya uygunluğunun da incelenmesi kaçınılmazdır.”

görüşünü benimseyerek kanun hükmünde kararnamenin cezalara ilişkin hükümlerini denetimi kapsamına almış ve

“Söz konusu düzenleme, Anayasa’nın 91. maddesinin birinci fıkrasında açıkça belirlenen ve KHK çıkarmaya kesinlikle kapalı tutulan Anayasa’nın İkinci Kısımının İkinci Bölümünde yer alan “Suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlıklı 38. madde ile ilgili olması nedeniyle Anayasa’ya aykırıdır.”

sonucuna varmıştır.¹⁸⁷ Böylece, doğrudan doğruya 91. maddenin yasakladığı alana ilişkin düzenlemelerin herhangi bir biçimde kanun hükmünde kararnameler yoluyla Bakanlar Kurulu tarafından yapılmasını engellemiştir.

Anayasanın 163. maddesinde yer alan “Bakanlar Kurulu’na kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez” kuralı nedeniyle bu konu da kanun hükmünde kararname çıkarılamayacak alana girmektedir.¹⁸⁸

1961 Anayasası döneminde m. 64’te TBMM’nin, Bakanlar Kurulu’na *belli komularda* kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebileceği öngörülmüşken 1982 Anayasasının konuyu doğrudan düzenleyen 91. maddesinde böyle bir kayıt öngörülmemiş, ancak TBMM’nin görev ve yetkilerine ilişkin 87. maddede kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin *belli komularda* verileceği belirtilmiştir. Böylece iki anayasa açısından bu konuda öze ilişkin bir ayrılık bulunmamaktadır. Anayasa

¹⁸⁷ E. 1990/12, K. 1991/7, K.t. 4.4.1991, *AMKD*, S. 27, C. 1, s. 231, 240.

¹⁸⁸ Anayasada böyle açık bir düzenleme yer almasa bile bütçe konusunda kanun hükmünde kararname çıkarılamayacağı görüşü için bkz. Y. ALİFENDİOĞLU’nun Ayrı Gerekçe yazısı, E. 1988/64, K. 1990/2, K.t. 1.2.1990, *AMKD*, S. 26, s. 83.

Mahkemesi de bu durumu birçok kararında vurgulamıştır.¹⁸⁹ Anayasa Mahkemesi'nin ve öğretide çoğunluğun bu yöndeki görüşüne Teziç katılmamaktadır.¹⁹⁰ Yüzbaşıoğlu'na göre de "1982 Anayasası'nın KHK.ler rejimi ile ilgili olarak getirdiği önemli yeniliklerden birisi, 1961 Anayasası'nda yer alan, KHK çıkarma yetkisinin 'belli konularda' verilebileceği ilkesine yer vermeyişidir. (...) TBMM'nin görev ve yetkilerini belirleyen 87.nci maddede, 'Bakanlar Kurulu' na belli konularda KHK çıkarma yetkisi vermek' ifadesinin yer alması da, 91.nci maddedeki açık ve özel düzenleme karşısında, genel hüküm-özel hüküm ilişkilerine göre sonucu değiştirmeyecektir."¹⁹¹ Ancak 87. ve 91. madde arasında böyle bir genel hüküm-özel hüküm ilişkisinin kurulabileceği oldukça kuşkuludur. İki madde birbirini tamamlamaktadır ve 87. maddedeki açık düzenleme karşısında yetkinin *belli konularda* verilmesi gerekir.

Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin ancak belli konularda verilebilecek olması, bunun yetki yasasında gösterilmesini gerekli kılmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bu konuya değindiği kararında verilen yetkinin konusunun açıkça belirtilmesi ya da yetki yasasında belirtilen *amaç* ve *kapsam* unsurlarından verilen yetkinin konusunun belirlenebilecek olmasını aramaktadır.¹⁹² Dolayısıyla verilen yetkinin kapsamının belirlenemeyecek kadar geniş tutulması, yetkinin belli konularda verilmesi

¹⁸⁹ "Anayasanın 87. maddesindeki açıklık ve yetki yasasında, 91. maddede sayılan unsurların bulunması zorunluluğu karşısında, TBMM, Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisini belli konularda verebilecektir." E. 1988/64, K. 1990/2, K.t. 1.2.1990, *AMKD*, S. 26, s. 61.

¹⁹⁰ Teziç'e göre, "Anayasada öngörülen konu sınırlamaları (m. 91/1, 163) dışında, çıkarılacak yetki kanununda, KHK'ler için ayrıca 'belli konu' sınırlaması, ya da koşulu aranmamaktadır." Erdoğan TEZİÇ, *Anayasa Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınları, Eylül 1986, s. 30. Ayrıca bkz. Erdoğan TEZİÇ, *Anayasa Hukuku*, 2. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, Mart 1991, s. 28.

¹⁹¹ Necmi YÜZBAŞIOĞLU, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1993, s. 268-269.

¹⁹² "TBMM tarafından Bakanlar Kurulu'na verilebilecek olan KHK çıkarma yetkisinin Anayasa'nın 87. maddesi hükmü uyarınca ancak "belli konularda" olması zorunlu iken 3481 sayılı Yasa'da verilen yetkinin konusu belirtilmemiştir. Her ne kadar, Yasa'nın yürürlüğe konulacak KHK'nin amacını gösteren 1. maddesi ile kapsamını belirleyen 2. maddesinin birlikte değerlendirilmesinden yetkinin konusunun saptanabileceği düşünülebilirse de (...) 2. maddedeki kapsam genelliği ve belirsizliği karşısında yetki konusunun somutlaştırılması olanaksız duruma gelmektedir." E. 1988/62, K. 1990/3, K.t. 6.2.1990, *AMKD*, S. 26, s. 111.

koşuluna aykırı olacaktır. Yetki verilen konunun belirlenmesi anayasaya uygunluk denetiminin gerçekleştirilmesinde önemli bir veri olarak değerlendirilecektir. Verilen yetkinin 91. maddede kanun hükmünde kararname çıkarılması yasaklanan alana girip girmediğinin belirlenmesinde ve Anayasa Mahkemesi'nin içtihat yoluyla getirdiği kanun hükmünde kararnamenin *zorunlu*, *önemli* ve *ivedi* durumlara ilişkin olması koşuluna uyulup uyulmadığının saptanmasında verilen yetkinin konusunun belirlenmesi önem taşımaktadır.¹⁹³

2) YASAYLA SINIRLAMA KAYDI KARŞISINDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME İLE DÜZENLEME SORUNU

Anayasanın temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin 13. maddesinde yasayla sınırlama kaydı yer almaktadır. Ayrıca Anayasanın birçok maddesinde “ancak kanunla” sınırlama yapılabileceği öngörülmüştür. Bu nedenle aynı hukuksal güce sahip olan yasa ve kanun hükmünde kararname arasında bu tür düzenlemeler açısından fark olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır. Çünkü Anayasanın 91. maddesinde kanun hükmünde kararname ile düzenlenebileceği belirtilen hak ve özgürlük grubuna ilişkin anayasa maddelerinde de yasayla sınırlama kaydı yer almaktadır.

Düzenleme ile sınırlama arasındaki farktan hareket eden ve Anayasanın 13. maddesindeki genel kurala dikkat çeken Sağlam, “Anayasada yer alan hiçbir temel hak ve özgürlük KHK’lerle sınırlanamaz. Bu, Anayasanın 3. bölümünde yer alan haklar açısından da mutlak bir kuraldır.” görüşünü savunmaktadır.¹⁹⁴ Uygun’a göre, “devletin olumlu edimini gerektiren sosyal ve ekonomik haklar bakımından, temel hakkı

¹⁹³ E. 1988/62, K. 1990/3, K.İ. 6.2.1990, *AMKD*, S. 26, s. 113.

¹⁹⁴ SAĞLAM, a.g.m., s. 269.

güçlendiren düzenlemelerin KHK ile; hakkı sınırlayıcı düzenlemelerin ise ancak yasa ile gerçekleştirilebileceğinin kabul edilmesi, Anayasanın 13 ve 91/1. maddelerinin tutarlı, çelişmeyen bir yorumu olacaktır. Devletin olumsuz tutumunu gerektiren sosyal ve ekonomik haklar bakımından her düzenleme, bir anlamda sınırlama sayılacağından, bu hakların yalnızca yasa ile düzenlenmesi gerekir.”¹⁹⁵ 1961 Anayasası açısından konuyu değerlendiren Yılmaz, “kanunla düzenlemede bulunulacağı açıkça belirtilen maddeler açısından sosyal ve ekonomik haklar alanında da kanun hükmünde kararname çıkarılmaması” gerektiğini vurgulayarak buna uyulmamasının anayasanın 5. maddesine ve temel hak ve özgürlüklerle ilgili genel hükümlere aykırı olacağını belirtmektedir.¹⁹⁶

Konuya yalnızca kanun hükmünde kararnameler açısından değil, genel olarak idarenin düzenleme alanı açısından bakılmasının doğru olacağını ve öğretide baskın olan görüşün, yasayla sınırlama kaydının o alanda idarenin hiçbir düzenleyici işlem yapamayacağı anlamına gelmediğini kabul ettiğini belirten Özbudun’a göre, “münhasır kanun alanı”, “ancak yetkinin kendine özgü niteliğinden veya Anayasanın ilgili maddelerinin yazılış tarzından çıkarılabileceği” için “Anayasanın kanunla düzenleneceğini belirttiği alanlarda, düzenleyici işlemlere ilişkin genel kurallara uyulması şartıyla, diğer düzenleyici işlemler gibi, KHK de çıkarılabileceği sonucuna varılabilir.”¹⁹⁷

Anayasa Mahkemesi, yerleşik içtihatında, yasayla düzenleme kaydının o alanda kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılmasını engellemediğini kabul

¹⁹⁵ Oktay UYGUN, *1982 Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1992, s. 114.

¹⁹⁶ YILMAZ, a.g.m., s. 527-528.

¹⁹⁷ Ergun ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 1993, s.206.

Uygun, “özellikle temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi-sınırlanması sözkonusu olduğunda, KHK ile düzenleyici işlemler bir tutulmamalıdır” diyerek bu görüşe karşı çıkmaktadır. UYGUN, a.g.y., s. 114.

etmektedir.¹⁹⁸ Anayasa Mahkemesi, konuyu geniş olarak ele aldığı ve gerekçelendirdiği kararında:

“ ‘Kanunla düzenlenir’ deyiminden, ilk bakışta, lâfzi bir yorumla, Anayasa’nın kanunla düzenlenmesini istediği konularda mutlaka bir yasa yapılması anlamı çıkabilir. Ancak, Anayasa’nın 91. maddesinin birinci fıkrasında, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebileceği kuralı getirildikten sonra; ‘Ancak, sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez’ denilerek, KHK çıkarılamayacak alanın belirlenmesi ve Anayasa koyucunun, 91. maddede Anayasa’nın yasayla düzenleneceğini öngördüğü konuların da kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceğini söylememesi karşısında bu konularda da kanun hükmünde kararname çıkarılabileceği sonucuna varılmalıdır. Nitekim, Anayasa’nın bütçelerde değişiklik yapılabilme esaslarını gösteren 163. maddesinde yer alan, ‘... Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez.’ biçimindeki Anayasa buyruğu bu düşüncenin bir göstergesidir.”¹⁹⁹

görüşünü savunmaktadır. Aynı kararda “ayrı gerekçe” yazan Aliefendioğlu çoğunluğun

bu yönde oluşan görüşünü eleştirmekte ve konuya ilişkin önemli saptamalar yapmaktadır:

“(…) ‘Kanun’ ile ‘Kanun Hükmünde Kararname’ güçleri aynı kabul edilse dahi, organik olarak değişik yetkilere göre düzenlenmektedir ve birbirlerinden çok farklıdır. Kanun Hükmünde Kararname ‘kanun’ olarak telakki edilemez.

(...) Anayasa’nın 91. maddesinde Kanun Hükmünde Kararnamelerle düzenlenemeyecek alanlar belirlendiğine göre, Anayasa’nın bu maddesiyle yasaklanmayan konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarılabileceği ileri sürülebilir. Ancak 91. maddedeki bu kural, genel bir düzenlemedir. Anayasa’nın kimi maddelerinde bir konunun ‘Kanun’la düzenlenmesi öngörülmüşse, bu hüküm özel kural niteliğindedir. Bu durumda 91. maddedeki genel kural yerine, özel kurala itibar edilmesi ve o maddeye göre yalnız yasayla, düzenleme yapılması gerekir. Çünkü ‘Kanun’ ile ‘Kanun Hükmünde Kararname’ aynı şey değildir.

Her ne kadar, Anayasa’nın 163. maddesindeki ‘... Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname ile bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez.’ biçimindeki kurala dayanılarak, Anayasa’nın, ‘Kanunla düzenlenir’ dediği konularda da, Kanun Hükmünde Kararname ile düzenleme yapılması

¹⁹⁸ E. 1986/15, K. 1987/1, K.t. 6.1.1987, *AMKD*, S.23, s. 11.

E. 1988/38, K. 1989/7, K.t. 8.2.1989, *AMKD*, S. 25, s. 78.

E. 1989/4, K. 1989/23, K.t. 16.5.1989, *AMKD*, S. 25, s. 245.

¹⁹⁹ E. 1988/64, K. 1990/2, K.t. 1.2.1990, *AMKD*, S. 26, s. 68. Aynı yönde bkz. E. 1990/1, K. 1990/21, K.t. 17.7.1990, *AMKD*, S. 26, s. 323.

istenmiyor olsaydı, buna benzer bir kural getirilirdi denilebilir. Ancak, Anayasa'nın 87. maddesinde bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarının görüşülüp kabul edilmesi işinin, kanun yapmak, kaldırmak ya da değiştirmek yetkilerinden ayrı bir yetki olması, bütçelerin hazırlanması, görüşülmesi ve bunlarda değişiklik yapılabilme esaslarının normal yasalardan farklı olması ve bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararında da belirttiği gibi normal yasalarla bütçe yasalarında değişiklik yapılamaması karşısında bütçeyle ilgili bir kuralın, KHK'ler için örnek alınması kanımca yerinde değildir. Bütçe yasalarında, yasayla değişiklik yapılması olanaklı olmadığına göre, 163. maddede bu kuralın bulunmaması halinde dahi, Kanun Hükmünde Kararname ile bütçede değişiklik yapılamazdı. Çünkü yasayla yapılamayan, Kanun Hükmünde Kararnameler ile haydi haydi yapılamaz. Bu hüküm, Anayasa Mahkemesi'nin, 'bütçe yasalarında normal yasalarla değişiklik yapılamayacağı' yönündeki bir çok kararına paralel olarak, yanlış anlayışa meydan verilmemesi için getirilmiş bir kuraldır. Anayasa'nın 'kanunla düzenlenir' dediği konuların, Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenebileceği yönündeki görüşü destekleyici bir kural olarak ele alınması yerinde değildir."²⁰⁰

Çağlar, Mahkemenin yasayla düzenleme kaydının 91. maddeyle birlikte yorumlanacağını ve 91. maddenin özel niteliği nedeniyle kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılabileceğini benimsemesini "saklı kanun alanı sınırları"nın 91. maddeyle çizildiği biçiminde yorumlamaktadır.²⁰¹

Anayasa Mahkemesi'nin de belirttiği gibi, "Parlamentar demokratik rejimin temeli olan parlamentolar, iktidar ve muhalefetiyle tüm ulusun temsilcilerinden oluşan organlardır. Yasal düzenleme gereksiniminin yasama organınca gerçekleştirilmesi ve karşılanması temel anayasal kuraldır."²⁰² Bu nedenle parlamentonun bu temel işlevi açısından getirilen ayrık durumların yorumlanmasında, bir yandan ayrıksı düzenlemelerin dar yorumlanacağı, bir yandan da anayasal sistemin önemli bir temel kuralının korunması gereği dikkate alındığında, açık anayasal düzenleme olmadıkça "yasa" yolunun "kanun hükmünde kararname" yöntemine tercih edilmesi gerekir. Aliefendioğlu'nun karşıoyunda

²⁰⁰ E. 1988/64, K. 1990/2, K.t. 1.2.1990, *AMKD*, S.26, s. 82-83.

²⁰¹ Bakır ÇAĞLAR, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında 'Demokrasi'," Anayasa Yargısı (7), Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1990, s. 115.

²⁰² E. 1993/26, K. 1993/28, K.t. 16.9.1993, *AMKD*, S. 29 C. 1, s. 332.

dile getirilen görüşlerin, Mahkeme çoğunluğunun benimsediği görüşten daha fazla gerçeklik payına sahip olduğu ve anayasa açısından geçerli yorum olduğu söylenebilir.

B)YETKİ YASASINDAN KAYNAKLANAN SINIRLAMALAR

1) YETKİ YASASININ ANAYASAYA UYGUNLUĞU SORUNU VE DENETİMİ

1982 Anayasasının 91/2. maddesine göre yetki yasası, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını göstermek zorundadır. 1961 Anayasası m. 64/2'e göre de yetki yasasında yürürlükten kaldırılacak yasa hükümlerinin gösterilmesi gerekirken, süresi içinde çıkarılacak kararname sayısının gösterilmesi gerekmemekteydi. Yetki yasasında yer alması öngörülen bu konular, çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler açısından yetki yasasından kaynaklanan sınırları oluşturmaktadır. Kanun hükmünde kararname, yasanın hukuksal güç ve etkisine ancak bu sınırlar içinde sahip olabilecektir. Bu nedenle kanun hükmünde kararname sürecinin ilk adımını anayasaya uygun bir yetki yasası oluşturmaktadır.

Yetki yasasının uygunluk denetimini, diğer yasalarda olduğu gibi Anayasa Mahkemesi yapacaktır. Mahkeme, Anayasanın kanun hükmünde kararnameye ilişkin özel kurallarını yorumlayarak verilebilecek yetkinin sınırlarını saptayacaktır. 91.

maddenin öngördüğü kanun hükmünde kararname çıkarılması yasaklanan alanlarda yetki verilmesi, yetki yasasında belirtilmesi gereken unsurların gösterilmemesi ya da bu unsurların anayasaya aykırı biçimde saptanması yetki yasasının anayasaya aykırı olması sonucunu doğuracaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin yetki yasasına ilişkin yorumu kanun hükmünde kararnameler rejimi açısından belirleyici olacaktır. Bu nedenle, kanun hükmünde kararnamenin yetki yasasından kaynaklanan sınırlarını oluşturan yetki yasasında belirtilmesi gereken unsurların, Anayasa Mahkemesi içtihadı çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

2) YETKİ YASASININ UNSURLARI

Anayasanın 91. maddesinde yetki yasasında yer alması gereken unsurlar belirtilmiştir. Bu maddedeki her unsur ayrı başlık altında değil, birbirleriyle olan ilişki ve bağ nedeniyle üç ana başlık altında incelenecektir. Böylece tartışılan sorunların bir bütün içinde çözümlenmesi yapılabilecektir.

a) Verilen Yetkinin Konusu ve Kapsamı

Türkiye Büyük Millet Meclisi, anayasanın yasaklamadığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilecek olmakla birlikte, bu yetkiyi kullanırken somutlaştırmak ve sınırlarını belirlemek zorundadır. Yasama organının, yürütmenin olağan düzenleyici işlemleriyle düzenleyeceği alanı belirlerken uyması gereken koşullar, bu kez hukuksal güç ve nitelik bakımından getirilen ayrılıklar dışında kullanılabilir niteliktedir. Çünkü her iki durumda da yasama organı, yürütmeye içinde

hareket edebileceği bir çerçeve çizmektedir. Bakanlar Kurulu'na, soyut olarak, anayasanın yasaklamadığı her konuda kanun hükmünde kararname çıkarmasına olanak sağlayacak biçimde yetki verilemez.²⁰³ Türkiye Büyük Millet Meclisi, varolan yetkisini, somut durumun gereklerine ve koşullarına göre kullanacaktır. Anayasanın 87. maddesinde yetkinin *belli konularda* verilecek olduğunun öngörülmesinin anlamı budur.

Anayasa Mahkemesi, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin konusunun, 91. maddede yetki yasasında yer alması gereken unsurlar arasında sayılmamasına karşın kanun hükmünde kararname çıkarılacak konuların yetki yasasında gösterilmesini aramaktadır.²⁰⁴ Çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerin konusu, açıkça belirtilmese bile belirlenebilir olmalıdır. Yetki yasasında çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerin kapsamının belirtilmesi gerekir. “Bir başka deyişle, yetki yasası hangi konuların kanun hükmünde kararname ile düzenleneceğini ve hangilerinin düzenlenemeyeceğini ortaya koymak ve bu konuda bir ölçüt ve sınır getirmek zorundadır. Aksi takdirde, yetki yasası çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin kapsamını belirtmemiş olur ve Anayasaya aykırı düşer.”²⁰⁵ Böylece yetki yasasının kapsam unsuru aynı zamanda, kanun hükmünde kararname çıkarılacak *belli konuların* ne olduğunu da göstermektedir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa metninde açıkça belirtilmemekle birlikte, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin, ancak “önemli, zorunlu ve ivedi” durumlarda ve konularda verilebileceğini kabul etmektedir:

²⁰³ “TBMM her konuyu kapsayacak biçimde bir KHK çıkarma yetkisi veremez. KHK’nin konusunun yetki yasasında belirlenmesi zorunludur. Yetki, somutlaştırılmış ve belli bir konuda tanınmalıdır.” E. 1990/22, K. 1992/6, K.t. 5.2.1992, *AMKD*, S. 29 C. 1, s. 89.

²⁰⁴ Bu konuda açıklama ve Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. Yukarıda

²⁰⁵ Metin GÜNDAY, “Doç. Dr. Metin Günday’ın Yorumu,” Anayasa Yargısı, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984, s. 274.

“91. maddenin sekizinci fıkrasına göre, yetki yasaları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, TBMM Komisyonları ve Genel Kurulunda öncelik ve ivedilikle görüşülecektir.

Anayasanın, görüşülmesinde bile “öncelik ve ivedilik” aradığı KHK çıkarma yetkisinin, Anayasanın yukarıda açıklanan kuralları dikkate alınarak yerine getirilmesinde zorunlu bulunan, belli usullere göre yasa çıkarmaya zamanın elvermemesi gibi ivedi durumlarda kullanılması gerekir.

Sonuç olarak, yasama yetkisi genel ve aslî bir yetkidir, bu yetki TBMM’ne aittir, devredilemez. KHK’ler, unsurları Anayasa’da belirlenen yetki yasalarına göre çıkarılır ve işlem görürler, ayrı durumlar içindirler ve bağlı bir yetkinin kullanılması yoluyla hukuksal yaşamı etkilerler.

Bu kararnameler, ancak, ivedilik isteyen belli konularda, kısa süreli yetki yasalarına dayanılarak çıkarılabilirler. Nitekim, maddenin Danışma Meclisinde görüşülmesi sırasında kanun hükmünde kararname çıkarılabilmesi için hükümete yetki verilmesinin nedeni Anayasa Komisyonu sözcüsü tarafından, “... çok acele hallerde hükümetin elinde uygulanacak bir seri kural olmadığı için, acele olarak çıkarılıp ve hemen olayın üstüne gidilmesi gereken hallerde çıkarılması için bu düzenleme getirilmiştir...” biçiminde açıklanmış(tır).”²⁰⁶

Anayasa Mahkemesi, kanun hükmünde kararname kurumunun hukukumuzda girmesinin nedeni olarak ileri sürülen gerekçelerden yola çıkarak yaptığı yorumla ulaştığı ivedilik koşuluna uyulmamasının yasama yetkisinin devrini yasaklayan 7. maddeye aykırılık oluşturacağını ve anayasanın kabul ettiği yasama-yürütme dengesinin bozulacağını kabul etmektedir.²⁰⁷ Kanun hükmünde kararnameler, yasama organının ağır

²⁰⁶ E. 1988/64, K. 1990/2, K.t. 1.2.1990, *AMKD*, S. 26, s. 63.

²⁰⁷ “KHK uygulamasının yaygınlaştırılması, yetki yasalarına, kullanılma süreleri uzatılarak süreklilik kazandırılması ve hemen her konuda KHK’lerle düzenlemelere gidilmesi, ivedilik koşuluna uyulmaması yasama yetkisinin devri anlamına gelir. Böylece, üç kamu erki arasındaki denge bozulur, yürütme organı yasama organına karşı üstün bir duruma gelir.” E. 1988/64, K. 1990/2, K.t. 1.2.1990, *AMKD*, S. 26, s. 63. Bu kararı eleştiren Kuzu’ya göre “Hükümetin sık sık KHK çıkarması ve yetkisini bir bakıma istismar etmesi, KHK’lerin ve ilgili yetki kanunlarının iptalinde gerekçe olarak gösterilemez.” Burhan KUZU, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990, s. 98. Başlangıç’ın 6. paragrafında kuvvetler ayrılığı ilkesinin yer alığını ve bu anayasa kuralı ile kamu erkleri arasında dengenin düzenlendiğini belirten Anayasa Mahkemesi’ne göre, “Ancak, TBMM’nin yasama yetkisinin devri anlamına gelebilecek nitelikte (...) belirli olmayan konularda ve sınırsız bir kapsamda Bakanlar Kurulu’na KHK çıkarabilmesi için yetki vermesi bu iki kamu erki arasındaki dengeyi bozmakla ve yasama organına karşı yürütme organının üstünlük sağlamasına neden olmaktadır. Bu durum ise parlamenter demokrasinin dayanağı olan kuvvetler ayrılığı ilkesi ve Anayasa’nın 2. maddesindeki “demokratik hukuk Devleti” ilkesi ile çelişmektedir. (...) Yetki Yasası, Anayasa’nın 87. ve 91. maddeleri gereğince yetkinin konu, amaç, kapsam ve ilkelerini somut olarak belirlemediği; ayrıca yetki, KHK kurumunun Anayasa’ya getiriliş amacına uygun olarak önemli, zorunlu ve ivedi durumlara ilişkin bulunmadığı ve uzun süreli olduğu takdirde 7. madde ile çelişir ve yasama yetkisinin devri sonucunu doğurur.” E. 1988/62, K. 1990/3, K.t. 6.2.1990, *AMKD*, S. 26, s. 114.

işlemesi nedeniyle gereken yasal düzenlemeleri zamanında yapamayacak olması gerekçesiyle yürütme organına tanınan ayrıksı bir yetkiye dayanılarak çıkarılırlar. Bu nedenle, bu yetkinin önemli ve ivedi durumlarda kullanılması gerekmektedir. Ancak bu kurala uyulmamasının yasama yetkisinin devri anlamına geldiği ve bu nedenle anayasaya aykırılık oluşturduğu savunulamaz. Hukuksal yorum ilkelerine göre, önemli ve ivedi bir konunun düzenlenmesi yetkisinin verilmesi yasama yetkisinin devri anlamına gelmiyorsa, daha önemsiz ve ivedi bir konuda düzenleme yetkisinin verilmesi evleviyetle (argumentum a fortiori) bu ilkeye aykırılık oluşturmayacaktır. Çoğun içinde az da vardır. Anayasa Mahkemesi'nin, -yasama yetkisinin önemsiz konularda düzenleme yapmak anlamına geldiği düşünölemeyeceğine göre- kanun hükmünde kararnamenin hukuksal niteliğine ilişkin yorumuna aykırı düşmemek ve tutarlı davranmak kaygısıyla bu çelişkiye düştüğü açıktır. Oysa sorun, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin özel niteliği ve -anayasanın 7. ve 91. maddeleri arasındaki özel norm-genel norm ilişkisi nedeniyle- ayrı hükümlerin dar yorumlanması ile ilgilidir. Bu nedenle önemli ve ivedi olmayan konularda bu yetkinin verilmesi, 7. maddeye değil, doğrudan doğruya 91. maddeye aykırılık oluşturmaktadır.

“Yürütme organına KHK çıkarma yetkisi verilmesi ihtiyacını doğuran, sadece konunun ivediliği değil, çoğu zaman konunun yasama organınca gereği gibi düzenlenemeyecek derecede teknik oluşu, ya da düzenlemede hızla değişen şartlara intibakı sağlayacak belli bir esneklik sağlanması gereği” olduğunu belirten Özbudun'a göre, Anayasa Mahkemesi'nin benimsediği önemlilik, zorunluluk, ivedilik ve kısa sürelilik koşullarının “Anayasaya uygunluğu çok kuşkuludur.”²⁰⁸ Yasama organı gibi yürütme organı da halk iradesinden kaynaklanmaktadır ve yasama organı yetki

²⁰⁸ ÖZBUDUN, a.g.y., s. 207.

verilmesinden, çıkarılan kanun hükmünde kararnameler üzerindeki denetimine dek süreci kontrol altında tutacak yetkilerle donatılmıştır. “Bu nedenle, KHK uygulamasının yaygınlaştırılmasının yasama organını devre-dışı bırakacağı görüşü yerinde değildir.”²⁰⁹

Soruna değinen Çağlar’a göre, Mahkemenin zorunluluk ve ivedilik koşulunu benimsemesi, “Politikanın Hukuk yapılmasında normlar Şebekesinde prensip olarak, kullanılması gereken normatif devre Kanun devresidir ve Kanun Hükmünde Kararname devresinin, ısınacak ölçüde, sık kullanılması da Anayasal ‘amaç’a uygun değildir” anlamına gelmektedir ve “Anayasa Mahkemesi’nin son kararları Kanun Hükmünde Kararname tekniğini genel düzenleme tekniği olmaktan çıkartmış, istisnai düzenleme tekniği haline sokmuştur. Parlamento’ya yitirilen onurunu iade eden Anayasa Mahkemesi olmuştur. Anayasa Mahkemesi kararlarının demokratik meşruiyeti de buradadır.”²¹⁰ Günday da, “kanun hükmünde kararnamenin hukuk sistemimize girme gerekçesi gözönünde tutulduğunda, Anayasa Mahkemesinin geliştirdiği bu ölçüt”ün yerinde olduğu görüşündedir.²¹¹

Verilen yetkinin süresiyle konunun önemli ve ivedi oluşu arasında bağ kuran Anayasa Mahkemesi, uzun süreli yetki verilmesinin konunun ivedi olmadığını gösterdiğini kabul etmektedir. Mahkeme, yetki yasasının süresinde yapılan uzatmalarla yaklaşık 4 yıl kanun hükmünde kararnamelerle düzenleme alanında bırakılan personel hukukunun ivedi bir konu olmadığı ve verilen yetkinin anayasaya aykırı olduğu sonucuna varmıştır.²¹²

²⁰⁹ a.g.y., s. 207-208.

²¹⁰ Bakır ÇAĞLAR, a.g.m., s. 118-119.

²¹¹ GÜNDAY, a.g.y., s. 95.

²¹² Uzatmalarla yaklaşık 4 yıl yetki verildiğine göre, “Niteliği itibariyle uzun süreli ve çok yönlü çalışmaları zorunlu kılan personel mevzuatı genelde ivediliği bir konu olarak değerlendirilemez.” E. 1988/64, K. 1990/2, K.t. 1.2.1990, *AMKD*, S. 26, s. 66. “İdari usul ve işlemler” konusunda aynı yönde, E. 1988/62, K. 1990/3, K.t. 6.2.90, *AMKD*, S. 26, s. 115.

Anayasa Mahkemesi'nin "önemli ve ivedi olma" koşulunu getirmesinden sonra çıkarılan 3911 sayılı yetki yasasında, Bakanlar Kurulu'nun, yetki yasasının kapsamındaki konularda ancak "ivedi ve zorunlu" durumlarda kanun hükmünde kararname çıkarabileceği öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi, diğer aykırılık nedenlerinin yanısıra,

"Yetkinin 'önemli, ivedi ve zorunlu' durumlarla sınırlandırılması, dava konusu Yetki Yasası'nda yapıldığı gibi bu hususun takdirinin Bakanlar Kurulu'na bırakılması biçiminde değil, yetkinin amaç, konu, kapsam ve ilkenin içeriği yönünden yasakoyucu tarafından ivedi ve zorunlu olduğunun saptanmasıyla olanaklıdır. Bir yandan içeriği belirsiz geniş yetkiler verilirken öte yandan bu yetkilerin 'ivedi ve zorunlu durumlarda kullanılacağı'nın' belirtilmesi yetki devri anlamına gelir."²¹³

görüştüyle yetki yasasının iptaline karar vermiştir. Böylece kanun hükmünde kararname çıkarılacak konunun önemli ve ivedi oluşu, yetkinin asıl sahibi olan yasama organı tarafından saptanacaktır. Yasama organının, bu saptamadan sonra, yetkinin kullanılma koşullarını daraltması, yeni koşullar eklemesi mümkündür. Ancak yetki yasasında yer alması gereken bir konunun takdiri Bakanlar Kurulu'na bırakılamaz.

1961 Anayasasının 64. maddesinde yer alan yürürlükten kaldırılacak yasa hükümlerinin gösterilmesi zorunluluğuna 1982 Anayasası yer vermemiştir. Bu durumda Bakanlar Kurulu, verilen yetkinin kapsamı içindeki her yasada değişiklik yapabilecektir. Ancak Kuzu bu görüşe katılmamaktadır. Kuzu'ya göre bu durum, "Anayasa Koyucu bu hususu gayet tabii olarak kabul ettiği için Anayasada ayrıca belirtmemiştir. Anayasada bu konuda hüküm olmamasını, yetki kanunlarında değiştirilecek kanunların gösterilmeyeceği şeklinde yorumlamak mümkün değildir. Aksi

²¹³ E. 1993/26, K. 1993/28, K.L. 16.9.1993, *AMKD*, S. 29 C. 1, s. 336.

görüşü kabul etmek, yetki kanununda belirtilen amacı gerçekleştiren her kanuna müdahale etmek anlamını taşır ki, bu görüşün kabulü imkânsızdır.”²¹⁴

Uygulamada, yetki yasasında kapsam belirtildikten sonra değiştirilecek yasaların sayıldığı ve bu yolla kanun hükmünde kararname ile düzenleme alanının sınırlandığı görülmektedir. 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin dayanağını oluşturan 3347 sayılı yetki yasasının 2. maddesinde değiştirilecek 12 yasa sayılmış, aynı maddenin A/m bendinde de “Diğer Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin Devlet memurları ile diğer kamu görevlilerinin idarî, malî ve sosyal ile ilgili hükümlerinde” değişiklik yapılabileceği öngörülmüştür. 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin bazı maddelerini değiştirdiği Harcırah Kanunu ve Emniyet Teşkilatı Kanunu sayılan yasalar arasında yer almamaktadır. Anayasa Mahkemesi, bu durumu kararında tartışmaksızın zımnen anayasaya uygun görmüştür.²¹⁵ Karara karşıoy yazan Y.G. Özden ve M. Turan, 311 sayılı kanun hükmünde kararnamenin yetki yasasının kapsamında yer almadığı için anyasaya aykırı olduğunu savunmuşlardır. Turan’a göre, A/m bendinin çoğunluğun benimsendiği gibi yorumlanamaz. “Aksi takdirde hiçbir kanunun ayrıca zikredilmesine gerek duyulmadan A/m bendi ile bütün kanunlarda değişiklik yapma yetkisinin tanındığı sonucuna varılır ki, böyle bir yorum ne Anayasa’nın metin ve ruhuna, ne bu güne kadarki yetki kanunları ve bunlara dayanılarak çıkartılan kanun hükmünde kararname tatbikatına ne de değiştirilebilecek kanun ve kanun hükmünde kararnameleri teker teker sayan 9.4.1987 günlü, 3347 sayılı Kanuna uygun düşer.”²¹⁶

²¹⁴ Burhan KUZU, *Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler*, İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1985, s. 344.

²¹⁵ E. 1988/12, K. 1988/32, K.t. 28.9.1988, RG 11.12.1988-20016.

²¹⁶ M. TURAN’ın karşıoyu için bkz. E. 1988/12, K. 1988/32, K.t. 28.9.1988, *AMKD*, S. 24, s. 443-444.

b) Verilen Yetkinin Amacı

91. maddede yetki yasasında yer alması öngörülen amaç unsuru, verilen yetkinin ne için verildiğini ve Bakanlar Kurulu'nun çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerle ulaşacağı amacı belirtmektedir. "Somut bir şekilde belirtilmesi gereken bu amacın, aynı zamanda Anayasanın ruhuna da uygun olması ve Anayasada öngörülen hedeflere yönelik olması gerekir."²¹⁷

Anayasa Mahkemesi, yetki yasasında belirtilen amaç unsurunun yeterince belirginleştirilmesi gerektiğini benimsemiştir:

"Amaç, Bakanlar Kurulu'nun kendisine verilen yetki ile neleri gerçekleştirmesi gerektiğini belirlediğinden yetki yasasında KHK'nin amacı da somut olarak belirtilmelidir. KHK'nin amacı ve kapsamı da konusu gibi geniş içerikli her yöne çekilebilecek yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli; değişik şekillerde yorumlamaya elverişli olmamalıdır. Çünkü KHK'nin yetki yasasında gösterilen amaç ve kapsam doğrultusunda çıkarılıp çıkarılmadığının saptanması hem yargısal hem de siyasal denetim açısından zorunludur. KHK, yasada gösterilen amaç dışında yürürlüğe konulmuşsa veya yetkinin kapsamını aşıyorsa bu durumu onu yetki yasasına dolayısıyla Anayasa'ya aykırı kılar."²¹⁸

Anayasa Mahkemesi, anayasaya uygun olarak belirlenen amaç unsurunu, yetki yasasının ve bu yasaya dayanılarak çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin anayasaya uygunluk denetimini yaparken kullanmaktadır. Mahkeme, 3268 sayılı yetki yasasının kapsamına aldığı 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, devlet memurluğuna alınmayı düzenleyen 46-57. maddelerinin, anayasanın "hizmete girme" başlıklı 70. maddesiyle ilgili olduğunu belirttikten sonra,

"Nevar ki, 3268 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Bakanlar Kuruluna verilen düzenleme yetkisi, 657 sayılı Kanuna tabi memurlar ve kamu hizmetlileri bakımından da idarî, malî ve sosyal haklarda iyileştirmeler yapmakla sınırlandırılmıştır. Yasa ile belirlenen bu amaç gözönünde tutulduğunda, 3268

²¹⁷ KUZU, a.g.y., s. 327.

²¹⁸ E. 1988/62, K. 1990/3, K.t. 6.2.1990, *AMKD*, S. 26, s.105. Aynı yönde, E. 1990/22, K. 1992/6, K.t. 5.2.1992, *AMKD*, S. 29 C. 1, s. 91.

sayılı Yasa'nın, Türk vatandaşlarının devlet memurluğuna alınmaları ile ilgili bir alanda yeni olanaklar yaratmak üzere değişiklik ve düzenleme yapılmasını kapsamadığı kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.”²¹⁹

görüşüyle iptal istemini reddetmiştir.

Yetki yasasında gösterilen amacın anayasaya uygun olarak yeterince belirginleştirilmediğinin saptanması görece kolay olmakla birlikte, çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin yetki yasasında belirlenen amaca uygun olup olmadıklarının denetlenmesi oldukça zordur. Ancak bu zorluk doğrudan doğruya kanun hükmünde kararnamelerin niteliğiyle değil, yasaların anayasaya uygunluğunun amaç ögesi yönünden denetlenmesiyle ilgilidir. Yetki yasalarında, “ilk bakışta sınırları belirlenemeyen bu tip bir sınırlandırmayı mümkün olduğu kadar berrak ifadelerle açıklamak gerekir. Yani kullanılan ifadelerin kaypak ve geniş yoruma müsait olmamalarına dikkat etmek lâzımdır. Aksi halde Hükümet, verilen yetkinin kapsamını oldukça geniş yoruma tâbi tutarak yetkisi dışındaki konulara da el atabilir.”²²⁰

c) Verilen Yetkinin Süresi

Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin süresi yetki yasasında belirtilmelidir. Bunun pratik sonucu, belirlenen sürenin bitiminden sonra Bakanlar Kurulu'nun yasa gücünde işlemler yapamamasıdır.

Kuzu'ya göre, “verilen yetki sona erdikten sonra, Hükümet, hernasılsa bir KHK'nin düzenleme konusu olmuş, onun içine girmiş olan, fakat verilen yetki ile hiçbir ilgisi bulunmayan ve Yürütmenin normal düzenleme yetkisine ait olan tedbirleri

²¹⁹ E. 1986/15, K. 1987/1, K.t. 6.1.1987, *AMKD*, S. 23, s. 8.

²²⁰ KUZU, a.g.y., s. 329, 351-352.

sonradan değiştirebilir.”²²¹ Kanun hükmünde kararnamenin hukuksal niteliğine ilişkin değerlendirme ne olursa olsun, böyle bir sonuca ulaşılamayacağı açıktır. Usulüne uygun olarak çıkarılan kanun hükmünde kararnameler yasa gücündedir ve bunların içerdiği konular ancak yasa gücünde olan düzenlemelerle değiştirilebilir. Kanun hükmünde kararnamede verilen yetkinin dışında ya da yürütme organının olağan düzenleme yetkisine dayanarak yapabileceği düzenlemeler yer almışsa, artık bunlar da yasa g ve etkisine sahiptir.

Anayasaya göre, “Bakanlar Kurulu’nun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz” (m. 91/3). TBMM gerek görürse, kanun hükmünde kararnamenin süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulunduğunu ya da devam ettiğini kararlaştırabilir (m. 91/4).²²² Kanun hükmünde kararnamenin geçerli olabilmesi için yetki süresi içinde çıkarılmış olması yeterlidir. Yetki yasasındaki sürenin bitmesine karşın TBMM’ce onaylanmamış olan kanun hükmünde kararnameler de geçerliliklerini korurlar.²²³

Anayasada, yetki yasasında sürenin belirtilmesi öngörülmüşse de bunun ne kadar olacağı açıkça yer almamaktadır. Anayasa Mahkemesi’ne göre, sürenin belirtilmesi zorunluluğu,

“TBMM’ni yetkilerini çok uzun bir süre yürütme organına vermekten alıkoymaktadır. Ancak bu sürenin ne kadar olacağı Anayasa’da belirtilmemiştir. Fakat sürenin, KHK kurumunun Anayasa hukukuna getiriliş gerekçesine uygun olarak kısa olması gerekir. Bakanlar Kurulu’na çok uzun süreli yetki verilmesi, koşullu ve süreli bir yetki verilmesine olanak tanıyan Anayasa’nın aşılarak yasama yetkisinin devri anlamına gelebilir. Bakanlar

²²¹ a.g.y., s. 330.

²²² Anayasa Mahkemesi’ne göre, “KHK’nin süre bitiminden önce onaylanması sırasında yetkinin son bulunduğunun ya da devam ettiğinin belirtilmemesi durumunda yetkinin zımnen kaldırıldığı kabul edilemez.” E. 1988/5, K. 1988/55, K.t. 22.12.1988, *AMKD*, S. 24, s. 494.

²²³ E. 1990/22, K. 1992/6, K.t. 5.2.1992, *AMKD*, S. 29 C. 1, s. 90.

Kurulu'na uzun süreli bir yetki verilmesi istisnanın olağan duruma dönüşmesine (...) yol açar.”²²⁴

ve bu durum yasama yetkisinin devri anlamına geldiği için anayasanın 7. maddesine aykırıdır.²²⁵ Anayasa Mahkemesi, “idarî usûl ve işlemler” konusunda Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin kısa bir kesinti dışında altı yıldan fazla bir sürede sürekli uzatılmasını, bu sürenin bir yasama döneminden daha fazla olduğunu belirterek, anayasaya aykırı bulmuştur. Mahkemeye göre, “yasanın diğer ögeleri Anayasa'ya aykırılık oluşturmaya bile bu kadar uzun bir süre için yetki verilmesi, yasama yetkisinin devri niteliğindedir.”²²⁶

Sağlam'a göre de, “yetki yasası, süre tespitini yaparken, KHK'nin temel işlevini gözönünde tutarak olabildiğince kısa bir süre öngörmelidir. Çıkarılacak kararnamenin sayısı ve kapsamına göre, ölçüsüz bir oranda uzun tutulacak bir süre, yasama yetkisinin devri anlamına gelebilir.”²²⁷ Duran, 1961 Anayasası döneminde “KHK çıkarma yetkisini kullanma süresinin, kanunda gösterilmesi emredilirken, herhalde bunun, nihayet birkaç ay gibi kısa olması düşünülmüş ve istenmiş” olmasına karşın Bakanlar Kurulu'na Devlet Memurları Kanunu'nda yapılacak değişiklikler konusunda iki yıl gibi çok uzun bir süre verildiğini belirtmektedir.²²⁸

Anayasa Mahkemesi, verilen yetkinin konusunun önemli ve ivedi olup olmadığını belirlemede, yetkinin süresini de gözönünde tutmaktadır. Çok uzun bir süre için kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilmesi, konunun ivedi ve önemli olmadığı sonucunu doğurabilir. Uzun süreli yetki verilmesi durumunda, kanun hükmünde

²²⁴ E. 1988/62, K. 1990/3, K.t. 6.2.1990, *AMKD*, S. 26, s. 105.

²²⁵ E. 1988/64, K. 1990/2, K.t. 1.2.1990, *AMKD*, S. 26, s. 63;
E. 1988/62, K. 1990/3, K.t. 6.2.1990, *AMKD*, S. 26, s. 115;
E. 1993/26, K. 1993/28, K.t. 16.9.1993, *AMKD*, S. 29 C. 1, s. 331.

²²⁶ E. 1988/62, K. 1990/3, K.t. 6.2.1990, *AMKD*, S. 26, s. 115.

²²⁷ SAĞLAM, a.g.m., s. 270.

²²⁸ DURAN, a.g.m., s. 7.

kararname kurumunun, yasama organının ağır işlemleri nedeniyle ortaya çıkabilecek olumsuzlukları gidermede kullanılabileceği gerekçesi de geçersizleşmektedir.

C) YETKİ YASASI KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME İLİŞKİSİ

1) YETKİ YASASININ ÖZEL NİTELİĞİ

1961 Anayasası gibi 1982 Anayasası da, TBMM'nin, kanun hükmünde kararname çıkarma konusunda Bakanlar Kurulu'nu yetkilendirmesinin yasa ile yapılacağını öngörmüştür. Yürütme organı, genel düzenleme yetkisinin yanı sıra yasayla verilen yetkiye dayanarak da düzenleyici işlemler yapmaktadır. Ancak benzer yönleri olmakla birlikte, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilmesi, olağan bir "yasayla yetkilendirme"den farklıdır. Her iki durumda da yasama organı, yürütmeye belli bir çerçeve çizmektedir. Olağan bir yetkilendirme sözkonusu olduğunda yürütme organı, kendi işlevine ait bir alanda düzenleyici işlem yapmaktadır ve bu düzenleme yasama etkinliği olarak nitelendirilemez. Yürütmeye yasama yetkisinin devri sonucunu doğuracak genişlikte bir düzenleme yetkisi verilemez. Oysa kanun hükmünde kararname yürütmenin düzenleyici işlemi değil, bir yasama işlemi niteliğindedir ve devir yasağının istisnasını oluşturmaktadır.

Bakanlar Kurulu, yetki yasası sınırları içinde kalmak koşuluyla yasa güç ve niteliğinde işlemler yapabilmektedir. Bu yetki, varolan yasaları değiştirmeyi, bir alanda ilk kez düzenleme yapmayı kapsamaktadır ve çıkarılan kanun hükmünde kararnameler olağan düzenleyici işlemlerle değil, ancak yasa gücünde işlemlerle değiştirilebilmektedir.

Anayasanın 91/8. maddesine göre yetki yasaları “Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve genel kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür.” Bu düzenleme, kanun hükmünde kararnamelerin hızlı hareket edilmesi ve yasal düzenleme gereksiniminin karşılanması amacıyla anayasaya girmesinin ve yetki yasalarının özel niteliğinin sonucudur.

Uygulamada yetki yasalarının özel niteliği gözardı edilerek düzenlemeler yapılmakta, Anayasa Mahkemesi de içtihadıyla bu durumun sürmesine olanak sağlamaktadır. Karşılaşılan sorunlar, çıkarılan yasanın bazı hükümleriyle Bakanlar Kurulu’na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilirken diğer hükümleriyle olağan yasal düzenlemeler yapılmasından ve daha önce çıkarılan yetki yasalarının bazı hükümlerinin atıf yoluyla olağan yasalarla değiştirilmesinden kaynaklanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, geçici 5. maddesiyle 2680 sayılı yetki yasasına atıf yaparak kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi de veren 2972 sayılı yasanın anayasaya uygunluk denetimini yaparken bu sorunlara değinmiştir. 2972 sayılı yasa, 2680 sayılı yetki yasasının kapsamını genişletmekte ve düzenlediği konuda 2680 sayılı yasa da belirtilen esas ve usullere uyularak kanun hükmünde kararname çıkarılabileceğini öngörmektedir. Anayasa Mahkemesi,

“Bir tedvin yöntemi olan atıfla Kanun Koyucu, daha önce yürürlüğe koyduğu bir hükmü, ilgisi nedeniyle başka bir konudaki 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 kanunda yer almış olan hükme veya hükümlere yapılan atıf arasında bir ayırım yapılamaz.”²²⁹

görüşüyle iptal istemini reddetmiş ve yetki yasasında atıf yoluyla değişiklik yapılmasına olur vermiştir.

²²⁹ E. 1984/1, K. 1984/2, K.t. 1.3.1984, *AMKD*, S. 20, s. 201.

Tan, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararını eleştirmekte ve böyle bir yorumun yanıtlanması gereken pek çok soru ortaya çıkardığını belirtmektedir. Tan'a göre, Mahkemenin bütçe yasalarına ilişkin yerleşik içtihadı gözönüne alındığında "yetki yasaları ile normal yasaları aynı hukuki rejime tabi tutmak mümkün" değildir ve "bir yasada daha önce çıkarılmış bir yetki yasasına atıfla yetki yasası koşulunun yerine getirildiğini kabul etmek olanaksızdır." Çünkü kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilmesi, tıpkı bütçe yasası gibi, Anayasanın Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkilerini belirleyen 87. maddesinde "kanun koymak, değiştirmek, kaldırmak" yetkisinden ayrı olarak belirtilmiştir. Ayrıca bu yolla, yetki yasasının kapsamının genişletilmesi kabul edilirse, yetki yasasındaki unsurların (örneğin sürenin) değiştirilerek kabul edilme olanağının olup olmadığı tartışılabilir.²³⁰

Yetki yasalarının görüşülme yöntemi açısından çıkan bir sorun da, atıf yapan yasanın Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu ve Komisyonlarında görüşülmesi sırasında "öncelik ve ivedilik" koşuluna uyulup uyulmayacağıdır.²³¹ Belirtmek gerekir ki bu sorunlar kanun hükmünde kararname uygulamasının yaygınlaşması ve olağan bir yol durumuna getirilmesiyle uygulamada ortaya çıkmıştır.

3479 sayılı yasa 1. ve 2. maddeleriyle, daha önce 3347 sayılı yasayla değiştirilen 3268 sayılı yetki yasasının *kapsamına* eklemeler yapıp, verilen yetkinin *süresini* 2 yıl uzattıktan sonra, 3. maddesiyle 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nda değişiklik yapmıştır. Bu yasanın iptali istemiyle açılan davada, yetki yasasına yapılan atıf konusunda E. 1984/1, K.1984/2 sayılı kararına atıf yaparak, "bir yasayla

²³⁰ Turgut TAN, "*Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması*," AİD, C. XVII, S. 4 (Eylül 1984), s.

37.

²³¹ a.g.m., s.37.

yeniden düzenleme ile, başka bir yasadaki hükümlere gönderme yapılması arasında ayırım yapılamaz”yacağını belirten Anayasa Mahkemesi’ne göre,

“Kuşkusuz, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini veren yasada, daha önceki yasada değişiklik veya ilave yaparken ya da süreyi uzatırken önceki yasaya atıf yapmak yerine, Anayasa’nın 91. maddesindeki, amaç, kapsam, ilke gibi unsurların tekrarlanması daha isabetli ise de, böyle yapılmayıp atıf yoluyla eski yasanın süresinin uzatılması ya da yeni eklemeler yapılması ile yetinilmesi, (...) bir tedvin yöntemidir. Daha sonraki yasa ile, yürürlükte olan bir yetki yasasında yer alan amaç, kapsam, ilke gibi unsurları tekrarlamakla, önceki yasa hükmüne atıf arasında önemli bir fark bulunmamaktadır.”²³²

Karara ayrı gerekçe yazan Aliefendioğlu’na göre ise,

“Anayasa’nın 87. maddesine göre TBMM, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak biçimindeki yetkisinden ayrı, Bakanlar Kuruluna belli konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verebilir. Kanun çıkarma, TBMM’nin yalnız kendi tarafından uygulanabilecek bir yetki olduğu halde, Kanun Hükmünde Kararname, TBMM’nin belli konularda verdiği ve koşullarını belirlediği yetkiyle Bakanlar Kuruluca çıkarılır ve bunlar ayrı yetkililerdir. Ayrıca, Anayasa’nın 91. maddesinde, yetki yasalarının ve bunlara dayanan Kanun Hükmünde Kararnamelerin, normal yasalardan ayrı olarak, TBMM Komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşüleceğinin öngörülmesi karşısında, yetki yasalarında, atıf yoluyla yeni eklemeler yapılması ve süre uzatımı yoluna gidilmesi Anayasa’nın 91. maddesine uygun düşmez. Kaldı ki, Kanun Hükmünde Kararnamelerin ‘zorunlu ve acele’ durumlarda çıkarılmasının gerekmesi, çok halde, başka bir yasayla yetki yasalarının süresinin uzatılmasını engeller.”²³³

Anayasa Mahkemesi’ne göre, olağan bir yasada değişiklik yapan

“3479 sayılı Yasanın 3. maddesi yönünden durum farklıdır. Bu madde, 2954 sayılı Yasanın 13. maddesinin birinci fıkrasına 281 sayılı KHK ile eklenen ibarede değişiklik yapmaktadır. 2954 sayılı Yasa, 1. maddesinde belirtildiği gibi, radyo ve televizyon yayınlarının düzenlenmesine, Radyo ve Televizyon Yüksek Kurulunun ve Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunun kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin esas ve usulleri belirlemeyi amaçlamakta ve düzenleme getirmekte ve bu durumda, Anayasa’nın 91. maddesinin öngördüğü anlamda amaç, kapsam, ilkeleri ve kullanma süresi gibi unsurları içeren bir yetki yasası niteliğinde değildir. 3479 sayılı Yasanın 3. maddesiyle bu genel düzenleyici yasada değişiklik yapılmıştır. 3479 sayılı Yasanın 3. maddesi Anayasa’nın 91. maddesindeki unsurları içeren ve bu

²³² E. 1988/64, K. 1990/2, K.t. 1.2.1990, *AMKD*, S. 26, s.65.

²³³ Yılmaz ALİFENDİOĞLU’nun “ayrı gerekçe” yazısı, E. 1988/64, K. 1990/2, K.t. 1.2.1990, *AMKD*, S. 26, s. 81.

maddeye göre öncelikle ve ivedilikle görüşülüp kabul edilen bir yetki yasası hükmü değildir. Bu durumda, normal bir yasa hükmü ile başka bir yasada değişiklik yapılmıştır. Konu, Anayasa'nın 91. maddesiyle ilgili değildir. Yasa koyucunun yeni bir yasa çıkararak başka bir yasada değişiklik yapmasının usul yönünden Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.”²³⁴

Tan, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararıyla, “içinde normal yasa kuralları yanında yetki yasası niteliğinde kurallar da içeren karma yapılı atipik yasa türünü de ortaya çıkar” dığını ve “bu durumda, içeriği ve görüşülme usulleri bakımından farklı düzenlenmiş olan kurallar aynı yasa içinde yer aldıklarında, o yasanın hangi hukuki rejime tabi olacağı sorusu(nun) açıkta kal” dığını belirterek bunun “uygulama yetkisinin saptırılmasından başka bir şey” olmadığı sonucuna varmaktadır.²³⁵

Anayasa Mahkemesi, yerleşik içtihatında, bütçe yasalarıyla olağan yasalarda değişiklik yapılmasını,

“Anayasa'nın, kanunların teklifi, görüşülmesi ve yayımlanması için, özelliklerini gözönünde tutarak, ayrı ayrı kurallara bağladığı iki usulden birinin diğeri yerine kullanılmaması gerekir. Bütçe kanunlarının Anayasa'nın 88. maddesine göre teklif edilip İktüzükte kanun tasarıları ve teklifleri için öngörülen usullerle görüşülmesi nasıl mümkün değil ise, bütçe ile ilgili olmayan ve sözü geçen 88. m. gereğince teklif edilerek İktüzükte yazılı usul ve esaslara göre incelenip görüşülmesi gereken öteki kanunların da, Bütçe kanunlarına mahsus bir yöntemle teklifine ve görüşülmesine imkân yoktur. Bütçe kanunlarına bütçe ile ilgili olmayan kurallar konulmasına olanak sağlanması, Anayasa'nın öngördüğü olağan usullerle çıkarılamayan kimi yasa kurallarının bütçe kanunlarıyla düzenlenmesi eğilimini yaratabilir. (...) Nitekim, Anayasa'ya uygun olmamakla birlikte, bu yolun sağladığı kolaylık, bütçe kanunlarına bütçe ile ilgili olmayan hükümler koymak (...) alışkanlığını doğurmuş(tur).”²³⁶

gereçekleriyle anayasaya aykırı görmektedir. Anayasanın yetki yasaları için öngördüğü özel kurallar gözönüne alındığında, bu yorumun yetki yasaları açısından da kabul

²³⁴ E. 1988/64, K. 1990/2, K.t. 1.2.1990, *AMKD*, S. 26, s.65.

²³⁵ Turgut TAN, “*Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması ve Sorunlar*,” AÜ SBFD (Ocak-Haziran 1995), C. 50, No: 1-2, s. 340.

²³⁶ E. 1983/9, K. 1984/1, K.t. 26.1.1984, *AMKD*, S. 20, s. 151.

edilmesi gerekmektedir.²³⁷ Gerçi bütçe yasasına ilişkin anayasal düzenlemelerin daha açık olduğu ileri sürülebilir. Özellikle Anayasanın 161/son maddesinde yer alan “Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz” hükmü bu görüşün önemli bir gerekçesi sayılabilir. Ancak birçok yasanın uygulanması, bütçeden harcama yapılmasını gerektirmektedir. Bu nedenle, bu hükmün de anlamı yeterince açık değildir ve anayasanın özüne göre yorumlanması gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de,

“ ‘Bütçe ile ilgili hükümler’ deyimini, malî nitelikteki hükümler anlamında değil, bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikte hükümler olarak düşünmek gerekir. Bir kanun kuralının bütçeden harcamayı gerektirir veya bütçeye gelir getirir nitelikte bulunması, bunun 161. m’de öngörülen ‘bütçe ile ilgili’ hükümlerden sayılmasını icabettirmez.”²³⁸

diyerek anayasanın “sözüne ve ruhuna” uygun bir yorum yapmıştır.

Kanun hükmünde kararnamelerin ayrıksı bir yetkiye dayanmaları ve özel nitelikleri de yetki yasalarının özel nitelikte yasalar olduğu yorumunu güçlendirmektedir. Ayrıca yetki yasalarının olağan yasalar olarak değerlendirilip atıfla değiştirilecekleri kabul edilirse, bu işlemin yasanın yanısıra kanun hükmünde kararname ile de yapılıp yapılamayacağının tartışılması gerekir. Kuşkusuz böyle bir değişikliğin kanun hükmünde kararname ile yapılması düşünülemez. Ancak Anayasa Mahkemesi’nin konuya ilişkin görüşünün böyle bir tartışmayı davet ettiği savunulabilir.

Uygulamada atıfla değişiklik yolunun benimsenmesi birden çok yetki yasasından oluşan bir yetki yasaları zincirine dayanan kanun hükmünde kararnamelere yol açmaktadır. Bu durumda bu yasaların bir bütün oluşturduğunun mu, yoksa ayrı ayrı varlıklarını sürdürdüklerinin mi kabul edilmesi gerektiği sorunu hukuksal olmasa bile

²³⁷ TAN, a.g.m., s. 340.

²³⁸ E. 1983/9, K. 1984/1, K.t. 26.1.1984, *AMKD*, S. 20, s. 152.

uygulamaya ilişkin sorunlar doğurabilecektir. Anayasa Mahkemesi de bu sorunla uğraşmakta ve uygulanacak yetki yasasının hangisi olduğunu belirlemektedir:

“399 sayılı KHK 3268, 3347, 3479 ve 3569 sayılı Yetki Yasalarına dayanılarak çıkarılmıştır. 3347 sayılı Yasa, 3268 sayılı Yasa’yı tümünden değiştirmiştir. 3479 ve 3569 sayılı Yasa’lar, 3347 sayılı Yasa’nın kimi maddelerinde ya da hükümlerinde değişiklik yapmıştır. 3479 sayılı Yasa ise yetki süresini uzatmıştır. Bu durumda temel yetki yasası, 3479 sayılı Yasa olmaktadır.”²³⁹

Bu durum bile yetki yasasında atıfla değişiklik yapılabilmesi yolunun benimsenmesinin sakıncalarını göstermektedir.

2. YETKİ YASASI İLE KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME ARASINDAKİ BAĞ

Bakanlar Kurulu’nun belli bir konuyu kanun hükmünde kararnamelerle düzenleyebilmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından bir *yetki yasasıyla* yetkilendirilmesi gerekir. Olağan olarak yürütme organı, yürürlükteki yasaları gözardı edemez ve yasalara aykırı düzenlemeler yapamazken yetki yasasının çizdiği sınırlar içinde yasa gücünde düzenlemeler yapabilmektedir. Ayrıca yetki süresinin sona ermesinden sonra yürütme organı, organik olarak kendinden kaynaklanan bu işlemlere dokunamaz çünkü çıkardığı kanun hükmünde kararnameler kendisi için uyulması zorunlu kurallar niteliği kazanmıştır. Ayrıca yetki yasasında, süresi içinde birden çok kanun hükmünde kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını belirtilmesi gerektiği için Bakanlar Kurulu’nun yetki süresi içinde kanun hükmünde kararnameyi değiştirebilmesi, ancak yetki yasasında

²³⁹ E. 1990/12, K. 1991/7, K.t. 4.4.1991, *AMKD*, S. 27 C. 1, s. 215.

birden çok kanun hükmünde kararname çıkarılabileceğinin öngörülmüş olması durumunda mümkündür.

Bakanlar Kurulu, kanun hükmünde kararnamelerle yalnızca yürürlükteki yasaları değiştirmekle kalmamakta, yasal düzenleme olmayan bir alanda ilk kez düzenleme yapabilmektedir. 1961 Anayasasının 64. maddesine göre yetki yasasında yürürlükten kaldırılacak yasa hükümlerinin gösterilmesi gerekirken 1982 Anayasasının 91. maddesinde böyle bir zorunluluk öngörülmemiş olması nedeniyle Bakanlar Kurulu, verilen yetkinin kapsamında olmak koşuluyla bir alanda ilk kez yasa gücünde düzenleme yapabilecektir. Duran, 1961 Anayasası açısından da durumun aynı olduğunu belirtmektedir: “KHK ile yapılan düzenlemelerde, Bakanlar Kurulu, (...) daha önce herhangi bir kanunda hükme bağlanmamış hususları ilk kez ele alıp işleyebilir. Yeterki yetki kanununun konu, kapsam ve amacı dışına çıkmasın. Şu halde, hükümet, sadece kaldırılması öngörülen kanun hükümlerini lâğv ve tâdil etmekle kalmayıp, aldığı yetki çerçevesinde bulunan boşlukları da gerekli gördüğü biçimde düzenleyebilir.”²⁴⁰ Ancak bu görüş 1961 Anayasası düzenlemeleri açısından kabul edilemez. 64. maddeye göre yetki yasasında değiştirilecek yasa hükümlerinin mutlaka gösterilmesi gerekmektedir. Bu nedenle yetki yasasının belirlediği konu, kapsam ve amaç, açıkça gösterilen yasa hükümlerinde yapılacak değişikliklerin doğrultusunu ve yetki yasasına uygunluğunu belirlemede kullanılabilecek ölçütlerdir. Bakanlar Kurulu, değiştirilmesi açıkça öngörülmüş yasa hükümleriyle ilgili düzenlemeler yapabilir. Bunun dışında, yetki yasasında belirtilen konu ve amaç kapsamında olsa bile boşlukları doldurması, ilk kez yasa gücünde düzenlemeler yapması, verilen yetkinin sınırlarını aşması anlamına gelir. Bu

²⁴⁰ Lûtfi DURAN, “*Kanun Hükmünde Kararname*,” AİD, C. VIII, S. 2 (Haziran 1975), s. 14.

da çıkarılan kanun hükmünde kararnamenin yetki yasasına aykırı olması sonucunu doğurur.

Kanun hükmünde kararname, yasa gücünü yetki yasasında belirlenen koşullara uygun olduğu varsayıldığı için kazanmaktadır. Bu nedenle de, “KHK, yasada gösterilen amacı dışında yürürlüğe kanulmuşsa ya da yetkinin kapsamını aşıyorsa veya ilkelere uygun değilse bu durumu onu yetki yasasına ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı düşürür.”²⁴¹ Kanun hükmünde kararnamelerin geçerliliklerini koruyabilmeleri için yapıldıkları zaman yetki yasasına uygun olmaları gerekir.

Yetkinin verilmesiyle, yetki yasasında yer alan konular yasa alanı dışına çıkarılmış olmadıkları için Türkiye Büyük Millet Meclisi de bu konularda yasayla düzenleme yapabilir. Ayrıca Meclis, verdiği yetkiyi her zaman geri alabilir ve verilen yetkinin koşullarında değişiklik yapabilir. Bakanlar Kurulu, bu değişikliklerle bağlıdır.

Görüldüğü gibi kanun hükmünde kararname ile yetki yasası arasında sıkı bir bağ ve ilişki bulunmaktadır. Bu bağ ancak kanun hükmünde kararnamenin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından görüşülmesi ve *red*, *kabul* ya da *değiştirilerek kabul* edilmesiyle kesilir. Bu noktaya kadar kanun hükmünde kararnamenin yetki yasasına uygunluğu her aşamada sorgulanabilir. Bu bağ ve ilişkinin önemli bir diğer sonucu yetki yasasındaki sakatlıkların, buna dayanılarak çıkarılan kanun hükmünde kararnamelere etkisinde kendini göstermektedir. Kendisi dayandığı yetki yasasının belirlediği koşullara uygun, ama yetki yasası anayasaya aykırı olan bir kanun hükmünde kararname kendiliğinden anayasaya aykırı hale gelecektir. Kanun hükmünde kararnamenin içeriğinin anayasaya uygun olup olmaması sonucu etkilemez.²⁴² “Yetki

²⁴¹ E. 1990/22, K. 1992/6, K.t. 5.2.1992, *AMKD*, S. 29 C. 1, s. 90.

²⁴² E. 1990/22, K. 1992/6, K.t. 5.2.1992, *AMKD*, S. 29 C. 1, s. 92. Bkz. aşağıda II. B.

kanunu olmadan kanun hükmünde kararname çıkarmak mümkün olamayacağı için, yetki kanununda belirtilen sınırı aşan bir kanun hükmünde kararname Anayasaya aykırı olacaktır.”²⁴³



²⁴³ GÜNDAY, a.g.y., s. 99.

II. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMENİN YARGISAL DENETİMİ

A) DENETİMİ YAPACAK ORGAN

Kanun hükmünde kararnamenin biçimsel-organik yönden yürütme, işlevsel yönden yasama işlemi olması, denetimi yapacak organın belirlenmesinde tartışmalar yaratmıştır. Özellikle 1961 Anayasası döneminde öğretide kanun hükmünde kararnamenin, farklı yönlerden hem Danıştay hem de Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebileceği savunulmuştur. Ancak bu görüşler yargı organları tarafından benimsenmemiş ve kanun hükmünde kararnameler Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmiştir.

1) GENEL OLARAK KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİN HUKUKA AYKIRILIĞI

Kanun hükmünde kararname yasayla eş güç ve hukuksal değerde bir işlem olmakla birlikte, hukuka aykırılık durumu ve bunun denetimi yasalardan farklı özellikler göstermektedir. 1961 Anayasası m. 64/son'a göre, "Anayasa Mahkemesi, bu kararnamelerin Anayasaya uygunluğunu da denetler." 1982 Anayasasının Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerine ilişkin 148. maddesine göre de "Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler."

Özellikle 1961 Anayasası döneminde öğretide kanun hükmünde kararnamenin üç ayrı biçimde hukuka aykırılığının sözkonusu olabileceği savunulmuştur: Kanun hükmünde kararname doğrudan doğruya *anayasaya*, dayandığı *yetki yasasına* ve *yetki yasasında değiştirilmesi öngörülmeven yasa hükümlerine*²⁴⁴ aykırı olabilir. Kanun hükmünde kararname, bu üç yönden de hukuka uygun olmak zorundadır ve bunun denetimini Anayasa Mahkemesi ile Danıştay birlikte yapacaktır.²⁴⁵

1961 düzenlemesini yorumlayan Duran'a göre, kanun hükmünde kararnameler bir yasama işlemi olmadığı için hem Danıştay hem de Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilir: "Kararnamelerin yetki kanununa ve bunda değiştirilmesi öngörülmeven yürürlükteki öteki kanunlara uygunluğu sorunu da öncelikle ortaya çıkabileceğine ve Anayasa Mahkemesi bu konuda yetkili olmadığına ve kılınmadığına göre; bu sorun, genel hükümler (m. 114, 140) uyarınca, Yüksek İdare Mahkemesi Danıştay tarafından incelenmek ve çözümlenmek gerekir. Ne var ki, yetki kanunu ile yürürlükteki öteki kanunlar dışında KHK'nin Anayasa ve Hukukun Genel İlkelerine aykırılığı iddia edildiğinde; bu sorunun Anayasa Mahkemesine götürülmesi yeğ tutulmaktadır. İşte genişletilmiş düzenleme yetkisi dolayısıyla ortaya çıkan bu sorunu Danıştay'a bırakmamak içindir ki, Anayasa Mahkemesine, istisnaen idarî düzenleyici işlem üzerinde denetleme yetkisi ve görevi verilmiş bulunmaktadır."²⁴⁶ Böylece Duran, Anayasa Mahkemesi'nin denetimini, kanun hükmünde kararnameyle yetki yasasında belirtilen yasalar dışında bir alanda ilk kez yasa gücünde düzenlemeler yapılmasının ve yetki yasasında öngörülen yasalarda yapılan değişikliklerin anayasaya ve hukukun genel

²⁴⁴ Bu durum aslında doğrudan doğruya yetki yasasına aykırılık oluşturmaktadır. Bkz. Aşağıda II. A. 2.

²⁴⁵ TEZİÇ, a.g.m., s. 12; DURAN, a.g.m., s. 6 vd.; YILMAZ, a.g.m., s. 549 vd.; KUZU, a.g.y., s. 404 vd.

²⁴⁶ DURAN, a.g.m., s. 6-7.

ilkelerine uygunluğunun denetimiyle sınırlı görmektedir.²⁴⁷ Kanun hükmünde kararnamenin doğrudan doğruya içeriğinin *hukukun genel ilkeleri* yönünden de uygunluk denetimine tutulmasının nedeni, bu ilkelerin hukuk sistemimizde yasadan hemen sonra gelmesinden kaynaklanmaktadır.²⁴⁸

Kanun hükmünde kararnamelerin hem Danıştay hem de Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesinin doğuracağı sorunlara ve ortaya çıkabilecek hüküm uyumsuzluklarına dikkat çeken²⁴⁹ Oytan'a göre, "Anayasa Koyucu, K.H.K.leri işlev yönünden birer yasal nitelikte işlem saydığı için bunların yargısal denetimlerinin Danıştayca yapılmasını uygun bulmamış ve özel bir hükümle bu görev ve yetkiyi Anayasa Mahkemesine vermiştir."²⁵⁰ Kanun hükmünde kararnamenin yetki yasasına ve diğer yasalara aykırılığı durumunda, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yapacağı siyasal denetimin -ki anayasakoyucunun gerçek iradesi bu yöndedir- Danıştay'ın yapacağı denetimden daha süratli ve etkili olacağını belirten Oytan, "KHK.lerin kanunlara uygunluğunun mutlaka bir Yargı yerince denetlenmesi gerekiyorsa, bunları birer sıradan idari işlem sayıp Anayasa Mahkemesine denetleterek O'na idari yargı görevi yaptırmak yerine; Anayasa Mahkemesinin KHK.lerin yetki kanununa uygunluk denetimini de yapabileceğini, Anayasa'nın kendisine böyle özel bir görev vermiş olabileceğini kabul etmeyi yeğ tutarız. Bu yorum Anayasanın 57., 81., 64., 65. ve 149. maddelerindeki ilkelere ve özellikle KHK.nin yetki kanununa aykırı olması ile Anayasa'ya aykırı

²⁴⁷ a.g.m., s. 14. Aynı görüş, Erdoğan TEZİÇ, "*Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler*," AİD, C. V, S. 1 (Mart 1972), s. 12; YILMAZ, a.g.m., s. 551 vd.

²⁴⁸ "Kanunların Hukukun Genel Prensiplerine uygunluğu, Anayasa hükümleri aracılığıyla ve bunların kabul ettiği ölçüde yansımak durumunda olduğundan; KHK nin bu yönden denetimini de, Danıştay değil, Anayasa'ya aykırılık yolu ile yalnız Anayasa Mahkemesi yapmağa yetkili sayılabilir." DURAN, a.g.m., s. 14.

²⁴⁹ Muammer OYTAN, "*Fransa, Almanya ve Türkiye'de Yasama Yetkisinin Devredilmesi ve Yürütme Organının Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi*," Onar Armağanı, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1977, s. 602 vd.

²⁵⁰ OYTAN, a.g.m., s. 599.

olmasının birçok durumda özdeşleşmesi karşısında Anayasamızın sistem ve ruhuna daha uygun düşmektedir.”²⁵¹ görüşünü savunmuştur.

Kanun hükmünde kararnamenin Türkiye Büyük Millet Meclisi’nce yasayla onaylanmasının bu işlemi bir yasama işlemine dönüştürmediğini kabul eden Teziç’e göre Danıştay’ın bu noktadan sonra da denetim yetki ve görevi sürmektedir.²⁵²

Öğretide kabul gören Danıştay’ın denetim yetkisi olduğu görüşü Danıştay tarafından benimsenmemiştir. Danıştay, 2 sayılı kanun hükmünde kararnamenin ek geçici 6. maddesinin (c) bendinin iptali istemiyle açılan davayı, “inceleme kabiliyeti bulunmadığı” gerekçesiyle reddetmiştir.²⁵³ Kararı eleştiren ve “İptal talebi, eğer kararnamenin ilgili maddesinin yetki kanununa aykırılığından dolayı istenseydi, Danıştayın davaya bakması gerekirdi” görüşünü savunan Yılmaz’a göre, Danıştay’ın, anayasaya aykırılık nedeniyle iptal istemi durumunda davanın Anayasa Mahkemesi’nin görev alanına girdiği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermesi gerekir. Aynı biçimde, kanun hükmünde kararnamenin yasama işlemi sayılması durumunda da Danıştay’ın görevsizlik kararı vermesi gerekir.²⁵⁴ Duran, Danıştay’ın bu kararıyla “kanun hükmünde kararname(nin), Anayasa Mahkemesi ve Anayasa açısından değilse bile Danıştay ve yetki kanunu ile kaldırılması öngörülme-yen öteki kanunlar bakımından hükümet tasarrufu niteliğini taşımakta” olduğunu kabul edildiğini belirtmektedir.²⁵⁵

Bu karara karşı yazan O. Tüzemen’in görüşleri kanun hükmünde kararnamelerin Danıştayca denetlenmesinin önemli kanıtları olarak kabul edilebilir:

“ ‘Kanun hükmünde’ denilse bile ‘Kararname’ adını ve niteliğini taşıyan bir işlemi, ancak T.B.M.M. ce düzenlenebilecek ‘kanun’ niteliğinde saymak

²⁵¹ a.g.m., s. 602.

²⁵² TEZİÇ, a.g.m., s. 11 vd.

²⁵³ DDDK, E. 1974/ , K. 1974/540, K.t. 7.6.1974. Kararı Duran aktarmaktadır. Bkz. Duran, a.g.m., s. 8.

²⁵⁴ YILMAZ, a.g.m., s. 550-551.

²⁵⁵ DURAN, a.g.m., s. 10.

Danıştayın yargı denetiminden masun tutmak, Anayasa'nın 114. maddesi hükmüyle bağdaşmaz. 114. madde, 'İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır' demektedir. O halde 'her türlü idare işlemi' kavramı aydınlığa kavuşturulmalıdır. İdarenin işlemleri hem idarî, hem yargısal, hem de yasal nitelikte olabilir. 114. madde, idarî işlemlerden değil, idarenin her türlü işleminden söz etmiştir. Anayasa veya kanun, idareye, ezcümle yargısal karar alma yetkisi tanıyabilir. (Anayasanın 127. maddesinin, Sayıştaya sorumluların hesap ve işlemlerini yargılayarak kesin hükme bağlama imkânı vermesi, 213 sayılı Vergi Usul Kanununa dayanan itiraz ve temyiz komisyonlarının yargısal karar alması gibi); fakat idarenin işlemi, yargısal nitelikte de olsa, Danıştay'ın temyiz davası yoluyla, yargı denetiminden kurtulamaz. Aynı şekilde idare, Anayasanın 64. maddesindeki hallerde, Yasama Organının kanunla vereceği izinle, umumî, objektif, gayrişahsî, kanun hükmünde kurallar koysa bile bu bir 'Kararname' olmaktan öteye gidemez. 'Kanun' addedilemez; ancak T.B.M.M. ne sunulup orada 'komisyonlarda ve genel kurullarda ... görüşülüp karara' bağlandıktan sonra kanun niteliğine bürünebilir; bu tarihe kadar da idarenin bir çeşit, yasal işlemi olarak Danıştay'ın önünde iptal davasına konu teşkil etmesine hiçbir engel yoktur. Ancak burada hatıra gelebilecek şu sorunun karşılanmasında yarar vardır: İdarenin işlemi, yani kararname, esasen kanun hükmünde olduğuna, bunun kanunsuzluğu söz konusu edilemeyeceğini ve Anayasa'nın 64. maddesi son fıkrası bu kararnamelerin Anayasaya uygunluğunun Anayasa Mahkemesince denetlenmesini öngördüğüne göre Danıştay neyi inceleyecek, denetleyecektir? Danıştay burada, Anayasaya aykırılık dışındaki hukuk'a aykırılığı araştıracaktır ve bu onun ihtisasına, görev alanına giren bir husustur. Kanun Hükmünde Kararname, Bakanlar Kurulu'nun bir çeşit işlemi olduğundan, bunun yetki ve şekil yönünden hukuka aykırılığı, sakatlığı iddia edilebileceği gibi Bakanlar Kurulu'nun, T.B.M.M. ce 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 Mahkemesine başvurma ehliyeti de bulunmamaktadır. Diğer taraftan, Kamu Hukuku ilminde belirtildiği üzere yetki devri (délégation du pouvoir) sonucu ittihaz edilen işlemler, artık yetkiyi devredene değil, yetki kendisine devredilmiş olana aittir. Dolayısıyla Kanun Hükmünde Kararname, yetkiyi devreden Yasama Organımız T.B.M.M. nin değil, yetkiyi almış olan Bakanlar Kurulu'nun işlemidir ve T.B.M.M. ce aynen veya değiştirilerek tasvip olununcaya kadar da, Anayasaya aykırılık yönü dışında kalan Hukuk'a aykırılık halleri için, idarenin işlemi olarak, Danıştay'ın yargı denetimine tabi tutulması gereklidir."²⁵⁶

²⁵⁶ a.g.m., s. 12-13.

Öğretideki görüş ve eleştirilere karşın Danıştay, bu kararından dönmemiş ve açılan davaları “inceleme kabiliyeti bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.”²⁵⁷

1961 ve 1982 Anayasaları açısından değerlendirme yapan ve iki anayasa arasında bu konuda bir fark görmeyen Kuzu da biçimsel-organik ölçüte göre kanun hükmünde kararnamenin idari işlem olduğunu ve bunun doğal sonucu olarak kanun hükmünde kararnamelerin, Meclisce onaylanma anına kadar Danıştay’ın denetimine tabi tutulması gerektiğini belirtmektedir. Her iki anayasada da yer alan “İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır” kuralı, ayırım gözetmeden idarenin “her türlü işlemini” yargı denetimine tutmuştur ve bu görüşün önemli bir dayanağıdır. Hukuksal olarak zorunlu olan Danıştay denetimi, “KHK’nin yetki kanunu ve diğer kanunlar karşısındaki durumunun incelenmesi için KHK’nin uygulanmasından zarar gören vatandaşların dava haklarına engel olmamak için” de zorunludur.”²⁵⁸

Özbudun’a göre, kanun hükmünde kararname işlevsel yönden bir “yasama işlemi” olduğu için, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin onyından önce de idari yargının denetimine tabi değildir.²⁵⁹ Teziç de 1982 Anayasası düzenlemelerine göre kanun hükmünde kararnamelerin, işlevsel yönden yasama işlemi olmaları nedeniyle öteki yasalara aykırılıklarının sözkonusu olmaması karşısında, Danıştay denetiminden sıyrılmış olduğunu benimsemektedir.²⁶⁰

Kanun hükmünde kararnamenin kaynağını anayasadan alan *sui generis* bir yasama işlemi olduğunu belirten Sağlam, *yetki yasası, kanun hükmünde kararname*

²⁵⁷ E. 1980/107, K. 1980/85, K.t. 25.1.1980. Aktaran KUZU, a.g.y., s. 419.

²⁵⁸ KUZU, a.g.y., s. 410-413.

²⁵⁹ ÖZBUDUN, a.g.y., s. 169, 211.

²⁶⁰ Erdoğan TEZİÇ, *Anayasa Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınları, 1991, s. 31.

ve Meclisçe aynen ya da değiştirilerek onanmanın anayasanın öngördüğü bir sürecin değişik aşamaları olarak kabul edilmesi gerektiğini ve bu sürecin hiçbir aşamasında idari yargının görevli olmadığını savunmaktadır. “Çünkü KHK’lerin yetki yasasına uygunluğu da, her iki işlemin Anayasa açısından gösterdiği bütünlük dolayısıyla bir Anayasa sorunudur. Nasıl ki Anayasa Mahkemesi, yasaların biçim bakımından Anayasaya uygunluğunu yalnızca Anayasa kurallarına göre değil, Meclis İçtüzük hükümleri açısından da denetlemiş ve denetlemeye devam edecekse, buna benzer bir biçimde KHK’nin yetki yasasına uygunluğu da, bir idari işlemin yasaya uygun olup olmama sorunu değil, KHK’nin yasa gücünü kazanması, sürdürmesi ve bunun saptanması açısından bir Anayasa sorunudur. Bu nedenle de Anayasa Mahkemesi’nce denetlenmesi gerekir.”²⁶¹

2) YETKİ YASASINA UYGUNLUK YÖNÜNDEN DENETİM

Kanun hükmünde kararnamenin yetki yasasına uygunluğunun denetleneceği açık olmakla birlikte, öncelikle bunun kapsamının belirlenmesi gerekmektedir. Yukarıda belirtildiği gibi özellikle 1961 Anayasası döneminde kanun hükmünde kararnamenin *anayasaya, yetki yasasına ve yetki yasasında değiştirilmesi öngörülme*yen diğer yasalara uygunluğunun denetleneceği savunulmuştur. Ancak anayasa hükümleri karşısında, kanun hükmünde kararnamenin *yetki yasasında değiştirilmesi öngörülme*yen diğer yasalara aykırılığıyla *yetki yasasına aykırılığı* arasında bir fark olup olmadığının tartışılması gerekmektedir. 1961 Anayasası m. 64’e göre yetki

²⁶¹ SAĞLAM, a.g.m., s. 266-267.

yasasında verilen yetkinin amacı, kapsamı ve ilkeleri yanında değiştirilecek yasa hükümlerinin de teker teker belirtilmesi gerekir. Dolayısıyla kanun hükmünde kararname ile sınırları saptanmış ve açıkça belirtilmiş yasa hükümleri değiştirilebilecektir. Bu nedenle kanun hükmünde kararname yetki yasasında belirtilmeyen yasa hükümlerini değiştiriyorsa bu doğrudan doğruya yetki yasasına aykırılık oluşturacaktır. Yetki yasasında belirtilen bir yasanın diğer yasalarla ilişkili olması durumunda, kanun hükmünde kararname, yaptığı değişiklik nedeniyle kaçınılmaz olarak diğer yasa hükümlerini de başkalaştırabilir. Ancak bu, hukuk düzeninin bir bütün oluşturmasının doğal sonucudur ve yetki yasasının kapsamında kalınmak koşuluyla anayasaya uygundur. Yetki yasasında, değiştirilecek yasa hükümlerinin gösterilmesi zorunluğunu içermeyen 1982 Anayasası düzenlemeleri açısından da kanun hükmünde kararnamenin diğer yasalara aykırılığı sorunu ortaya çıkmayacaktır.²⁶² Bakanlar Kurulu, yetki yasasında belirtilen konu ve kapsamla sınırlı olmak koşuluyla dilediği yasaları değiştirebilecek ve gerekirse bir alanda ilk kez düzenleme yapabilecektir. Bu da çıkarılan kanun hükmünde kararnamenin diğer yasalara aykırılığının sözkonusu olamayacağını gösterir. Verilen yetkinin konusu ve kapsamıyla ilgili her yasa, kanun hükmünde kararname ile düzenleme alanındadır. Belirtilen konu ve kapsam dışındaki yasalarda değişiklik yapılması ise yetki yasasına aykırılık oluşturacaktır.

Daha önce de belirtildiği gibi kanun hükmünde kararname bu hukuksal gücü yetki yasası dolayısıyla ve yetki yasası sınırları içinde kalmak koşuluyla kazanabilmektedir. Bu bağ da kanun hükmünde kararnamenin Mecliste görüşülmesi ve hakkında bir karar verilmesine kadar sürmektedir. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yasa

²⁶² Günday, 1982 Anayasası açısından da kanun hükmünde kararnamenin diğer yasalara aykırılığının sözkonusu olabileceğini belirtmiştir. Metin GÜNDAY, *"Doç. Dr. Metin Günday'ın Yorumu,"* Anayasa Yargısı, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984, s. 274. Ancak Günday, daha sonra görüşünü değiştirmiş ve kanun hükmünde kararnamenin anayasaya ve yetki yasasına aykırılığının sözkonusu olabileceğini belirterek, diğer yasalara aykırılığın da ahlında yetki yasasına aykırılık olduğunu benimsemiştir. Metin GÜNDAY, *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara, İmaj Yayıncılık, 1996, s. 98 vd.

biçiminde yapacağı²⁶³ kabul, değiştirerek kabul ve red işlemlerine dek kanun hükmünde kararname, kendisine yasa gücü veren yetki yasasına uygunluğu yönünden denetlenecektir. Kanun hükmünde kararnamenin yetki yasasına aykırılığı, kanun hükmünde kararname kurumu açısından özel bir anayasaya aykırılık türü olduğundan bir *anayasa sorunu* oluşturmaktadır ve bu nedenle Anayasanın 148. maddesinde Anayasa Mahkemesi'nin yapacağı belirtilen anayasaya uygunluk denetimi bu sorunu da kapsamaktadır.²⁶⁴ Böyle bir sorun kanun hükmünde kararnamenin *yetki* unsuru yönünden anayasaya aykırılığı sonucunu doğurmaktadır.

Özbudun, “KHK'nin kendi içeriğinin Anayasaya aykırı olmaması, fakat yetki kanununa aykırı olması durumunda, bunun da bir anayasa sorunu oluşturacağı, dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisine tâbi olacağı(nı)” belirtmektedir.²⁶⁵

²⁶³ TBMM'nin kanun hükmünde kararnameyi görüşmesi sonucunda iradesini yasa biçiminde mi, yoksa karar biçiminde mi ortaya koyacağı tartışmalara yol açmıştır. Teziç, vatandaşlar için uyulması zorunlu hukuk kuralları ancak yasayla konulabileceği için, kanun hükmünde kararnamelerin onaylanmasının yasayla olacağını savunmuştur. Teziç, a.g.m., s. 10-11; Red işleminin de yasayla yapılacağı yönünde bkz. TEZİÇ, *Anayasa Hukuku*, s. 29. Duran, aynen ya da değiştirerek *kabulün* yasa, *red* işleminin ise karar ile yapılacağını savunmaktadır. DURAN, a.g.m., s. 6. Baydur, her üç işlemin de karar biçiminde yapılacağını savunmuştur. Kâmrân BAYDUR, “*Kanun Hükmünde Kararname Nedir ?*,” Milliyet, 10.2.1975; “*Yetki Kanunları Nasıl Uygulanır ?*,” Milliyet, 25.3.1975. Ancak öğretilde baskın görüş, her üç durumda da Meclis iradesinin yasa biçiminde ortaya çıkması gerektiğini belirtmektedir: “Anayasada ‘karar’ şeklinde olacağı belirtilmiş bulunan ‘red’ işlemi de kişi ve kurumlar hakkında etkili olacak bir irade açıklamasıdır. Çünkü (...) TBMM.nce reddedilen bir kanun hükmünde kararname, o zamana kadar kişiler ve kurumlar üzerinde etkili olmuş demektir. Kişiler ve kurumlar üzerinde etkili olan bir hukuk normunun hukuk aleminden kaldırılması sonucunu doğuran ‘red’ işleminin de kişi ve kurumları etkilememesi mümkün değildir. Ayrıca kanun gücünde olan bir normun bir meclis kararı ile kaldırılması da düşünülemez. Bu nedenle, (...) TBMM.nin bir kanun hükmünde kararnameyi reddeden işleminin de şekli kanun biçiminde olması yerinde olur.” GÜNDAY, a.g.y., s. 97-98; ayrıca bkz. YILMAZ, a.g.m., s. 541; ÖZBUDUN, a.g.y., s. 209. Uygulamada da her üç işlem de yasa ile yapılmaktadır.

²⁶⁴ “KHK'nin yargısal denetiminin söz konusu olduğunda KHK'nin dayandığı yetki yasasının öncelikle Anayasa'ya daha sonra da KHK'nin kendisinin hem yetki yasasına hem de Anayasa'ya uygunluğu sorunlarının çözülmesi gerekir. Hernekadar, Anayasa'nın 148. maddesinde KHK'lerin yetki yasalarına uygunluğunun denetlenmesinden değil yalnızca Anayasa'ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de, *Anayasa'ya uygunluk denetiminin içerisine öncelikle KHK'nin yetki yasasına uygunluğunun denetimi girer*. Çünkü, Anayasa'da, Bakanlar Kuruluna ancak yetki yasasında belirtilen sınırlar içerisinde KHK çıkarma yetkisi verilmiştir. Yetki yasası olmazsa (Anayasa mad. 121 dışında) KHK olamaz. Bu yetkinin dışına çıkılması KHK'yi Anayasa'ya aykırı duruma getirir. Böylece, KHK'nin yetki yasasına aykırı olması Anayasa'ya aykırı olması ile özdeşleşir.” E. 1990/22, K. 1992/6, K.t. 5.2.1992, *AMKD*, S. 29 C.1, s. 91. (İtalikler benim)

²⁶⁵ ÖZBUDUN, a.g.y., s. 210.

Anayasa Mahkemesi, bu durumu birçok kararında vurgulamıştır. 335 sayılı “1580 Sayılı Belediye Kanunu ile 3030 Sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun’da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname”nin anayasaya aykırılığını inceleyen Anayasa Mahkemesi,

“335 sayılı KHK (...) yerel yönetimler olan büyükşehir belediyelerinin ve belediyelerin yapılarına, organlarına ilişkin düzenlemeler öngörmektedir. Yetki Yasasıyla verilmeyen bir yetkinin kullanılması KHK’yi dayanaksız, geçersiz duruma düşürür. Yetkisiz bir düzenleme Anayasa’nın 91. maddesine aykırıdır. KHK., Yasayla yetki verilmeyen alanlarda ve konularda, yerel yönetimlerin seçilmiş organlarıyla yeni belediyeler oluşturmaya ilişkin düzenlemeleri öngördüğü için aykırılık belirgindir. Yetki Yasası’nda belediye başkanlarının atanmasına ilişkin kural yoktur.”

görüşüyle 335 sayılı kanun hükmünde kararnameyi iptal etmiştir.²⁶⁶

Kanun hükmünde kararname çıkarma süreci bir bütün olarak kabul edilip yetki yasasına uygunluğun denetlenmesi önemli bir özellik daha ortaya çıkarmaktadır. Bu da böyle bir denetimin önkoşulu sayılabilecek olan, Anayasanın 91. maddesinde belirlenen koşullara uygun bir yetki yasasının varlığı sorunudur. Kanun hükmünde kararnamenin yetki yasasına uygun olması, ancak *dayandığı yetki yasasının anayasada belirlenen koşullara uygun olması*²⁶⁷ durumunda anlamlı olacaktır.

Özbudun, “Anayasaya aykırı bir yetki kanununa dayanılarak çıkarılmış bir KHK’nin de, kendisi içerik yönünden Anayasaya aykırı bir hüküm taşımasa bile, Anayasaya aykırı sayılması gerek(eceğini), aksi halde, Anayasanın uygun gördüğü

²⁶⁶ E. 1988/38, K. 1989/7, K.t. 8.2.1989, *AMKD*, S. 25, s. 82; “Yetki Yasası’nın kapsamı dışında yürürlüğe konulan veya başka bir anlatımla yasanın öngörmediği konuda bir düzenleme yapan bir KHK’nin Anayasa’ya aykırılığı kuşkusuzdur. (...) KHK, yasada gösterilen amaç dışında yürürlüğe konulmuşsa veya yetkinin kapsamını aşırıyorsa bu durumu onu yetki yasasına dolayısıyla Anayasa’ya aykırı kılar.” E. 1988/62, K. 1990/3, K.t. 6.2.1990, *AMKD*, S. 26, s. 104-105. Aynı yönde E. 1990/22, K. 1992/6, K.t. 5.2.1992, *RG*, 27.11.1993-21771.

²⁶⁷ Anayasa Mahkemesi, kanun hükmünde kararname çıkarılamayacak alana ilişkin getirilen yasağın yetki yasası ile ilgili olmayıp doğrudan kanun hükmünde kararname ile ilgili olduğu yönünde verdiği bir karar için bkz. E. 1979/18, K. 1979/26, K.t. 5.6.1979, *AMKD*, S. 17, s. 188.

ölçünün ötesinde bir yetki devri(nin) gerçekleşmiş ol(acağını)”²⁶⁸ belirtmektedir. Yetki yasasında gösterilmesi gereken koşulların ne olduğu ve bu koşulların Anayasa Mahkemesi’nce nasıl yorumlandığına yukarıda değinilmişti.²⁶⁹ Yetki yasasının, anayasada açıkça gösterilen koşullar yanında Anayasa Mahkemesi’ce belirlenen çerçeveye de uygun olması gerektiği açıktır. Yetki yasası, Bakanlar Kurulu’nun yasa gücünde düzenlemeler yapmasının koşullarını belirlediği ve yetki bu çerçeve içinde geçerli olduğu için kanun hükmünde kararnamenin geçerliliğinin buna bağlanması doğaldır.

B) YETKİ YASASININ İPTALİNİN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMEYE ETKİSİ

Yetki yasasındaki sakatlıkların, aralarındaki sıkı bağ nedeniyle kanun hükmünde kararnameyi etkileyeceği açık olmakla birlikte, böyle bir kanun hükmünde kararnamenin hukuksal durumunun ne olacağı tartışmalara yol açmıştır. Yetki yasasının iptalinin teknik hukuk sorunlarını da beraberinde getirdiğini ve bu sorunların belki de en önemlisinin iptal edilen yetki yasasına dayanılarak çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin hukuksal durumu olduğunu belirten Çağlar’a göre “Bu konuda iki tez ileri sürülebilir: Anayasa Mahkemesi’nin yetki yasasını iptal eden kararının yürürlüğe girmesinden sonra bu yasaya göre çıkartılan Kanun Hükmünde Kararnamelerin de yürürlükten kalkması ya da itiraz yolu ile tahrik edilecek davalarda, işin esasına girilmeden iptal edilmesi. İlk tez anayasal yargılama hukukunun mantığına çok daha

²⁶⁸ ÖZBUDUN, a.g.y., s. 204.

²⁶⁹ Bkz. Yukarıda II. Bölüm, I.B.

yakındır.”²⁷⁰ Günday, yetki yasasının iptal edilmiş olmasının buna dayanılarak çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin de kendiliğinden yürürlükten kalkması sonucunu doğurmayacağı görüşündedir.²⁷¹ Bu sorun Anayasa Mahkemesi’nin son dönem kararlarında geniş olarak incelenmiştir.

Anayasa Mahkemesi, böyle bir sorunla ilk kez 3479 sayılı yetki yasasının iptali nedeniyle karşılaşmış ve bu yetki yasasına dayanan 388 sayılı kanun hükmünde kararnamenin anayasaya uygunluk denetimini yaparken konuya ilişkin bazı ilkeler ortaya koymuştur.²⁷²

Anayasa Mahkemesi, bu kararında öncelikle iptal kararının idari yargıda “bildirici” nitelikte olmasına karşın anayasa yargısında “kurucu” nitelikte olduğunu ve Anayasanın 153. maddesindeki Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürümeyeceği²⁷³ biçimindeki kuralın bu anlama geldiğini belirtmiş ve

“Yetki yasalarına dayanılarak çıkarılan ve yapısı ve etkileri yönünden yasa benzeri bulunan KHK’lerin Anayasa’ya uygunluğunun denetlenmesi Anayasa Mahkemesi’nin görevi olduğundan yetki yasasının iptalinin, buna dayanan KHK’lere etkisi doğrudan Anayasa Mahkemesi’nin değerlendirme alanı içinde kalmaktadır.”²⁷⁴

sonucuna varmıştır.

²⁷⁰ Bakır ÇAĞLAR, a.g.m., s. 119.

²⁷¹ GÜNDAY, a.g.y., s. 99.

²⁷² E. 1990/1, K. 1990/21, K.t. 17.7.1990, RG, 16.7.1991-20931.

²⁷³ Anayasa Mahkemesi, bu kararda yeğlediği kapalı anlatımdan daha sonraki bir kararında vazgeçmiş ve yine aynı yetki yasasına dayanan 399 sayılı kanun hükmünde kararnamenin denetimini yaparken “399 sayılı KHK, 3479 sayılı Yetki Yasası’nın kapsamı içinde olup, bu yasa iptal edilmeden önce çıkarılmıştır. Anayasa’nın 153. maddesinde Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürümeyeceği öngörülmüştür. Bu nedenle çıkarıldıkları tarihte yürürlükte olan bir yetki yasasına dayanan kanun hükmünde kararnamelerin, daha sonra bu yetki yasası Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilse bile, salt bu nedenle iptaline olanak görülmemektedir.” görüşünü belirtmiştir. E. 1990/12, K. 1991/7, K.t. 4.4.1991, AMKD, S. 27 C.1, s. 215.

²⁷⁴ E. 1990/1, K. 1990/21, K.t. 17.7.1990, AMKD, S. 26, s. 319.

Böylece yetki yasasının iptaliyle, ona dayanan kanun hükmünde kararnamelerin kendiliğinden ortadan kalkmayacağını zımnen belirten Anayasa Mahkemesi'ne göre

“Yetki yasasının iptalinin, buna dayanılarak çıkarılan KHK'lere etkisi konusunda tek ve kesin bir esas koymaya ve bu doğrultuda yorum yapmaya olanak yoktur. Olayın Anayasa Mahkemesi önüne getiriliş biçimi, yani iptal davası ya da itiraz yolu ile aykırılık savında bulunulmuş olması değişik sonuçlar ortaya çıkarabilir. Ayrıca, KHK'nin dayandığı yetki yasasının iptal gerekçesi, iptali istenen KHK'nin anayasal durumunu belirleyecektir.”²⁷⁵

Bu saptamadan sonra Anayasa Mahkemesi, 3479 sayılı yetki yasasının iptal gerekçesi ve bunun kanun hükmünde kararnamelere etkisi üzerinde durmaktadır.

Ulaştığı sonuç kamu hukuku ilkeleri açısından *ilginç*tir:

“Anayasa Mahkemesi, KHK çıkarılması ile ilgili olarak TBMM tarafından verilen yetkinin, ancak ‘ivedi ve zorunlu’ durumlarda ve çok uzun olmayan sürelerde kullanılabilecek bir yetki olduğu gerekçesi ile 3479 sayılı Yetki Yasası'nı iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin sözü edilen iptal kararı ile KHK'ler yönünden ilk kez ‘ivedi ve zorunlu’ olma ve ‘belirli sürelerde kullanma’ ölçütleri getirmiştir. *Bu anayasal ölçütlerin daha önce yürürlüğe girmiş olan KHK'leri etkilemesi düşünülemez. Konulan yeni ölçütler geleceğe yönelik yeni bir anlayışı açıklamaktadır.* Yetki yasasının Anayasa'nın 91. maddesinde sayılan öğelerden birine aykırı olması nedeniyle iptali durumunda, içerdiği kurallar Anayasa'ya uygun olsa bile buna dayanan KHK'lerin iptalini gerektirir.

İncelenen davada 388 sayılı KHK'nin dayanaksız kaldığı savında bulunulmuştur. Anayasa'nın 91. maddesi kapsamında olan ve öbür anayasal ölçütler bakımından 91. maddeye uygun düşen bir yetki yasasının denetiminde, Anayasa Mahkemesi'nce bir yetki yasası konusunda ilk kez uygulanan ve Anayasa'nın bütününden kaynaklanan yorumla getirilen yeni bir ölçütle iptal kararı verilmiştir. Bu ölçütün daha önce çıkan yetki yasalarının kullanım alanına etkisi kabul edildiği takdirde KHK ile yapılan düzenlemelerde istikrarsızlık ve güvensizlik yaratacak ve bu KHK'lerin tesis ettiği hukukî durumlar ve kazanılmış haklar büyük ölçüde ihlal edilebilecektir. Bu bakımdan gelecek için gözetilebilecek ve her düzenleme alanı için ayrı bir görünüm kazanmaya elverişli olan ‘ivedilik, zorunluluk’ ve ‘belirli zamanda yetki kullanma’ ölçütlerinin geçmişe dönük olarak kullanılması, hem Anayasa Mahkemesi kararlarının geçmişe yürümeyeceği yolundaki kurala aykırı olur

²⁷⁵ E. 1990/1, K. 1990/21, K.L. 17.7.1990, *AMKD*, S. 26, s. 319. Aynı doğrultuda E. 1990/12, K. 1991/7, K.L. 4.4.1991, *AMKD*, S. 27 C. 1, s. 215.

hem de Anayasa Mahkemesi'nin 3479 sayılı Yetki Yasası'nın iptaliyle ilgili kararının gerekçesine uygun düşmez.”²⁷⁶

Öncelikle, Anayasa Mahkemesi'nin anayasanın bütününden ve kanun hükmünde kararname kurumunun özgül niteliklerinden çıkardığı “ivedilik ve zorunluluk” ölçütünün, ancak bu yöndeki kararın yayımından sonra çıkarılan yetki yasası ve kanun hükmünde kararnameler açısından geçerli olacağı görüşü üzerinde durmak gerekmektedir. Bu konu doğrudan doğruya yetki yasası - kanun hükmünde kararname ilişkisiyle ilgili olmamakla birlikte Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkileri ve bu alanda neler yapabileceğinin belirlenmesi bakımından önemlidir.

Anayasa Mahkemeleri Kelsen tarafından “negatif yasakoyucu” olarak tanımlanmakla birlikte, bu, mahkemelerin işleviyle²⁷⁷ ilgilidir ve bir Anayasa Mahkemesinin norm koyma ve bunun yürürlük tarihini belirleme yetkisine sahip olduğu savunulamaz. Oysa bu kararıyla Anayasa Mahkemesi, anayasakoyucunun yerine geçtiğini kabul etmektedir. *Hukukun ne olduğunu söylemek* ve sorunu *kesin hükümle* çözmek yargı organlarının yetkisindedir ve yargı yetkisi hukuk normunu yorumlamak ve somut olaya uygulamakla sınırlıdır. Anayasa Mahkemesi de “ivedilik ve zorunluluk” koşulunu anayasayı yorumlayarak ortaya çıkarmıştır ve bu yorum -mahkeme görüşünü değiştirmedikçe- yalnızca kararın verildiği tarihten başlayarak değil, daha önce çıkarılan kanun hükmünde kararnameler açısından da geçerlidir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin aksi yöndeki görüşüyle verdiği karar anayasa yargısının temel kurallarına aykırı “talihsiz” bir karardır.

Ayrıca, yetki yasasının, 91. maddede açıkça belirtilen unsurlara aykırılığı nedeniyle iptal edilmesiyle, Anayasa Mahkemesi'nin getirdiği ölçütlere (ivedilik

²⁷⁶ E. 1990/1, K. 1990/21, K.t. 17.7.1990, *AMKD*, S. 26, s. 319 (italikler bana aittir).

²⁷⁷ İbrahim Ö. KABOĞLU, *Anayasa Yargısı*, Ankara, İmge Kitabevi, 1994, s. 102 vd.

ve zorunluluk) aykırılığı nedeniyle iptali arasında ayırım yapılması ve birinci durumda böyle bir yetki yasasına dayanan kanun hükmünde kararnamelerin içeriklerine bakılmaksızın iptal edileceklerinin kabul edilmesi çelişkidir.²⁷⁸ Bu, iki farklı anayasanın varlığının kabul edilmesi anlamına gelir.

Anayasa Mahkemesi'nin konuyu 153. madde çerçevesinde değerlendirmesi de yersizdir.²⁷⁹ Kanun hükmünde kararnamenin yetki yasasının iptali nedeniyle dayanaktan yoksun kalması ve iptal edilmesi, kanun hükmünde kararnamenin yayınlandığı andan itibaren yürürlükten kalkması anlamına gelmez. Böyle bir sonuç olsaydı mahkeme kararının geriye yürümesinden sözedilebilirdi. Ayrıca Mahkemenin, bu durumun "KHK ile yapılan düzenlemelerde istikrarsızlık ve güvensizlik yaratacak (olduğu) ve bu KHK'lerin tesis ettiği hukukî durumlar(ın) ve kazanılmış haklar(ın) büyük ölçüde ihlal edilebilece(ği)" görüşü hukuksal gerçeklikle örtüşmemektedir. Karara katılmayan üyeler bu durumu karşıoylarında belirtmiştir:

"Yetki Yasası iptalle 'yok' olduğuna, daha açık bir anlatımla, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak yürürlükten kalktığına göre, bu yetki yasasına dayandığı başlangıcında açıklanan KHK de bu tarihte dayanaktan yoksun kalmıştır. Somuta indirgenirse, 388 sayılı KHK, 21.4.1990'da geçerliğini yitirmiş sayılmalıdır. KHK'nin içeriğinin, anlam ve amacının hiçbir önemi yoktur. (...) Yetki yasasına dayanmayan KHK'nin iptal edilmesiyle, Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına göre, yetki yasasının iptalinden sonra ona dayanan KHK'nin de iptal edilmesi arasında bir değişiklik yoktur. Aksi takdirde yetki yasasının iptalinin hiçbir anlamı kalmaz. Olmayan, kalmayan yetkiye dayanılmaz. Dayanak ortadan kalkınca dayanan da ortadan kalkar. (...) Kendisinin varlık nedeni olan yetki yasasının iptal edilmesine karşın, iptal kararının yayımından sonra da KHK'yi yürürlükte görmek hukuksal gerekleri tersine çeviren sakıncalı bir varsayımdır. (...) '(İ)ptal kararlarının geriye yürümeyeceği' kuralının ayırık durumları olduğu gibi, 3479 sayılı Yasa'nın iptaliyle 388 sayılı KHK'nin yürürlükte

²⁷⁸ Anayasa Mahkemesi'nin bu görüşünde net olduğu söylenemez. Nitekim kararın ilerleyen bölümlerinde "Yetki yasasının Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali, bu yasaya dayanılarak çıkarılacak yasa gücünde kararnameleri kendiliğinden Anayasa'ya aykırı duruma düşürmez. İkisinin ayrı ayrı denetlenmesi yolu da bu sonucu göstermektedir." görüşü yer almaktadır. E. 1990/1, K. 1990/21, K.t. 17.7.1990, *AMKD*, S. 26, s. 321-322.

²⁷⁹ Cüneyt OZANSOY, "Türkiye İdare Sisteminde Bir Parantez: GAP Olgusu," İl Han ÖZAY, *Günışığında Yönetim*, İstanbul, Alfa Yayınları, 1994 içinde, s. 230.

kalmayacağı, iptal kararının geriye yürütmesi değil, iptalin olağan, doğal hattâ zorunlu sonucudur. Burada önceki bir olaya, kazanılmış hakka uygulanma durumu söz konusu olmayıp varlık ögesiyle ilgili bir özellik vardır. Karara geçtiği gibi düşünülürse hiç iptal kararı verilemez. Kaldı ki, 21.4.1990'dan önce geçersiz sayılması da istenmemektedir. Bu tarihten sonrası, geriye yürütme engeli içine alınamaz. Yetki Yasası'nın iptalinden sonraki tarihten başlayarak KHK'yi yürürlükten kaldırma, geriye değil, ileriye dönüktür. Her olay günündeki duruma göre değerlendirilir. KHK'nin incelenme gününde dayandığı yetki yasası yoksa, KHK yürürlükte kalmaz. (...) Anayasa Mahkemesi, hukuksal kargaşayı önlemek için 'yok' ve 'kendiliğinden yürürlükten kalkma' yerine, açılan bir dava sonucunda 'dayanaktan yoksun kalmaları nedeniyle iptal' kararı vermelidir.²⁸⁰

Anayasa Mahkemesi, 5'e karşı 6 oyla vardığı bu görüşü daha sonraki kararlarında değiştirmiş ve dayandığı yetki yasası iptal edilen kanun hükmünde kararnameleri içerik incelemesi yapmaksızın anayasaya aykırı görerek iptal etmeye başlamıştır.²⁸¹ Bu kararlarda, Mahkemenin kanun hükmünde kararnamenin hukuksal niteliğine ve yargısal denetimine ilişkin genel yaklaşımını belirlediği bir bölüm yer almakta, sonra da iptali istenen kanun hükmünde kararnamenin bu ilkelere uygunluğu denetlenmektedir.²⁸² Bu genel yaklaşıma göre²⁸³

-KHK ile hem yürütme organını güçlendirmek hem de değişen ekonomik ve sosyal konuların ortaya çıkardığı sorunlara ivedi çözümler bulmak amacına ulaşmak istenilmiştir.

-KHK yasanın hukuksal gücüne sahiptir.

-KHK yapısal bakımdan yürütme organı işlemi, işlevsel yönden yasama işlemidir.

-TBMM verdiği yetkiyi her zaman geri alabilir. KHK'leri red, aynen kabul ve değiştirerek kabul edebilir. Bu nedenle Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin verilmesi, yasayla düzenlenmesi gereken konuların yasama alanından çıkarılıp yürütme organının düzenleme alanına sokulması sonucunu doğurmaz ve 7. maddeye aykırı değildir.

²⁸⁰ Y. G. ÖZDEN'in karşılığı için bkz. E. 1990/1, K. 1990/21, K.t. 17.7.1990, *AMKD*, S. 26, s. 337-338.

²⁸¹ Anayasa Mahkemesi, bu yönde ilk kararını 5.2.1992 tarih ve E. 1990/22, K. 1992/6 sayılı kararıyla vermiş ve bunu sonraki kararları izlemiştir. Ancak bu karar uzun süre Resmi Gazete'de yayınlanmamış ve bu nedenle de yürürlüğe girmemiştir. Mahkemenin aynı doğrultudaki 6.10.1993 tarih ve E. 1993/32, K. 1993/32 sayılı kararı 10.11.1993 tarih ve 21754 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu yöndeki ilk karar olan 5.2.1992 tarih ve E. 1990/22, K. 1992/6 sayılı karar ise 27.11.1993 tarih ve 21771 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Bu nedenle 1993/32 sayılı karara atıf yapılacaktır.

²⁸² Bu bölüm diğer kararlarda da aynen yer almaktadır.

²⁸³ E. 1993/32, K. 1993/32, K.t. 6.10.1993, *AMKD*, S. 29 C.1, s. 353-357.

-TBMM her konuyu kapsayacak biçimde bir KHK çıkarma yetkisi veremez. KHK'nin konusunun yetki yasasında belirlenmesi zorunludur. Yetki, somutlaştırılmış ve belli bir konuda tanınmalıdır.

-KHK, yasada gösterilen amacı dışında yürürlüğe konulmuşsa ya da yetkinin kapsamını aşıyorsa veya ilkelere uygun değilse bu durumu onu yetki yasasına ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı düşürür.

-KHK'ler, işlevsel (fonksiyonel) yönden yasama işlemi niteliğinde olduklarından bunların yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir.

-KHK'nin yargısal denetimi söz konusu olduğunda KHK'nin dayandığı yetki yasasının öncelikle Anayasa'ya daha sonra da KHK'nin kendisinin hem yetki yasasına hem de Anayasa'ya uygunluğu sorunlarının çözülmesi gerekir.

-KHK'ler, yasa gücünü dayandıkları yetki yasasından alırlar. Bu nedenle KHK'ler ile dayandıkları yetki yasası arasında çok sıkı bir bağ vardır.

-Yetki Yasası, KHK ve KHK'nin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce aynen ya da değiştirilerek kabulü birbirinden bağımsız işlemler olmayıp Anayasa'da öngörülen bir sürecin değişik aşamalarıdır. KHK'nin yetki yasası ile olan bağı, KHK'yi aynen ya da değiştirilerek kabul eden yasa ile kesilir. Bu yasa, KHK'yi kendi bünyesine alarak genel anlamda bir yasa niteliğine dönüştürür. KHK, yasa gücünü, dayandığı yetki yasası ile konulan esaslara uygunluğu ve yetki yasasının da Anayasa'ya uygunluğu varsayıldığı için kazanmaktadır.

Bu ilkelerden hareket eden Anayasa Mahkemesi, iptal edilen bir yetki yasasına dayanan kanun hükmünde kararnamenin dayanaktan yoksun kaldığı için anayasaya aykırı hale geldiğini ve bu durumda içerik incelemesinin yapılmasının gereksiz olduğu sonucuna varmıştır. Bu durum geriye yürüme yasağına aykırı değildir.

“KHK kurallarının içerikleri yönünden de Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılabilmesi için öncelikle ortada Anayasa'ya uygun bir yetki yasasının varlığı gerekir.

KHK'lerin Anayasa'ya aykırılığı saptanmış ya da bu nedenle iptal edilmiş bir yetki yasasına uygun olup olmadığının incelenmesi ise denetimi anlamsız kılar. Çünkü Anayasa'ya aykırı bir yetki yasasına dayanılarak çıkarılan KHK'lerin Anayasa'ya uygun görülmesi olanaksızdır.

Yetki yasasının iptalinin, bu yasaya dayanılarak çıkarılan KHK'lere etkisinin Anayasa'nın 153. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi uygun değildir. Çünkü Anayasa'nın 153. maddesindeki 'İptal kararları geriye yürümez.' kuralına dayanarak, yetki yasasının iptaline ilişkin kararın, Resmi Gazetede yayımı gününe kadar çıkarılan KHK'lerin etkilenmeyeceği biçiminde bir ilke de konulamaz.”²⁸⁴

²⁸⁴ a.g.k., s. 358.

Anayasa Mahkemesi, bu içtihadını sürdürmüş ve bir dizi kanun hükmünde kararnameyi, yetki yasasının iptal edilmiş olması nedeniyle, içeriklerinin anayasaya aykırı olup olmadığını incelemeksizin iptal etmiştir.²⁸⁵ Bu durumdaki kanun hükmünde kararnameler, Anayasanın Başlangıç bölümündeki “Hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı” kuralına ve Anayasanın 2., 6., ve 91. maddelerine aykırılık oluşturacaktır.²⁸⁶

Burada son olarak üzerinde durulması gereken bir nokta, Anayasa Mahkemesi’nin, incelediği kanun hükmünde kararnamenin, anayasaya aykırı olan ancak hakkında dava açılmamış ve bu nedenle de iptal edilmemiş olan bir yetki yasasına dayanması durumunda nasıl bir karar vermesi gerektiğidir. Anayasa Mahkemesi, yukarıda değinilen kararında, “KHK’nin Anayasa’ya uygun bir yetki yasasına dayanması geçerliliğin ön koşuludur. Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya dayandığı yetki yasası Anayasa’ya aykırı olan bir KHK’nin kuralları, içerikleri yönünden Anayasa’ya aykırılık oluşturmaları bile, Anayasa’ya uygunluğundan söz edilemez. (...) Yasaların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır.

²⁸⁵ E.1991/33, K. 1992/32, K.T. 5.5.1992, RG 30.11.93-21774; E. 1992/24, K. 1992/33, K.T. 5.5.92, RG 01.12.93-21775; E. 1993/32, K. 1993/32, K.t. 6.10.93, RG 10.11.1993-21754; E. 1993/34, K. 1993/33, K.t. 6.10.1993, RG 04.12.93-21778; E. 1993/35, K. 1993/34, K.t. 6.10.1993, RG 20.11.93-21764; E. 1993/36, K. 1993/35, K.t. 6.10.93, RG 23.11.93-21767; E. 1993/38, K. 1993/36, K.t. 6.10.1993, RG 24.11.93-21768; E. 1993/39, K. 1993/37, K.t. 6.10.1993, RG 25.11.93-21769; E. 1993/40, K. 1993/38, K.t. 6.10.93, RG 03.12.93-21777; E. 1993/41, K. 1993/39, K.t. 6.10.1993, RG 08.12.93-21782; E. 1993/33, K. 93/40-2, K.t. 21.10.1993, RG 06.11.93-21750; E. 1993/43, K. 1993/46, K.t. 25.11.1993, RG 14.12.93-21788; E. 1993/45, K. 1993/47, K.t. 25.11.1993, RG 22.12.93-21796; E. 1993/46, K. 1993/48, K.t. 25.11.1993, RG 23.12.93-21797; E. 1993/47, K. 1993/49, K.t. 25.11.1993, RG 24.12.93-21798; E. 1993/48, K. 1993/50, K.t. 25.11.1993, RG 25.12.93-21799; E. 1993/49, K. 1993/51, K.t. 25.11.1993, RG 26.12.93-21800; E. 1993/50, K. 1993/52, K.t. 25.11.1993, RG 27.12.93-21801; E. 1993/51, K. 1993/53, K.t. 25.11.1993, RG 28.12.93-21802; E. 1993/52, K. 1993/54, K.t. 26.11.1993, RG 30.12.93-21804; E. 1994/53, K. 1994/48, K.t. 8.7.94; E. 1994/54, K. 1994/49, K.t. 8.7.1994; E. 1994/55, K. 1994/50, K.t. 8.7.1994; E. 1994/56, K. 1994/51, K.t. 8.7.1994; E. 1994/57, K. 1994/52, K.t. 8.7.1994; E. 1994/58, K. 1994/53, K.t. 8.7.1994; E. 1994/63, K. 1994/60-2, K.t. 21.7.1994; E. 1994/64, K. 1994/61-2, K.t. 21.7.1994; E. 1994/65, K. 1994/62, K.t. 21.7.1994; E. 1994/66, K. 1994/63-2, K.t. 21.7.1994; E. 1994/67, K. 1994/64-2, K.t. 21.7.1994.

²⁸⁶ a.g.k., s. 358.

KHK'ler ise (...) hem dayandıkları yetki yasasına hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar. (...) KHK'lerin Anayasa'ya aykırılığı saptanmış ya da bu nedenle iptal edilmiş bir yetki yasasına uygun olup olmadığının incelenmesi ise denetimi anlamsız kılar. Çünkü Anayasa'ya aykırı bir yetki yasasına dayanılarak çıkarılan KHK'lerin Anayasa'ya uygun görülmesi olanaksızdır.”²⁸⁷ sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin bu tavrı, şimdiye dek böyle bir sorunla karşılaşmamakla birlikte, dayandığı yetki yasası iptal edilmemiş ve fakat anayasaya aykırı olan bir kanun hükmünde kararnameyi iptal edeceğini göstermektedir. Bu da ancak yetki yasasının anayasaya uygunluğunun bir *ön sorun* olarak Mahkemece çözülmesiyle mümkündür.

Ancak böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi'nin yargılama yöntemlerinden kaynaklanan bir sorun ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi, yalnızca *parti kapatma* ve *Yüce Divan* sıfatıyla baktığı davalarda “bir davaya bakmakta olan mahkeme” niteliğindedir. Dava mahkemesi olarak bu işlerde anayasaya aykırı bir yasayla karşılaştığında, konuyu bir *ön sorun* olarak çözebilecektir.²⁸⁸ Diğer işlerde, örneğin yasaların ya da kanun hükmünde kararnamelerin anayasaya uygunluğunu denetlerken dava mahkemesi olmadığından²⁸⁹ böyle bir yola başvuramayacaktır. Bu durumda Anayasa Mahkemesi, anayasaya aykırı kuralı “ihmal” etmek ya da -gerektiğinde- anayasa

²⁸⁷ a.g.k., s. 357-358.

²⁸⁸ Mahkeme, dava mahkemesi olarak yargılama yaparken anayasaya aykırılık sorunuyla karşılaştığında, davayı durdurarak öncelikle Anayasa Mahkemesi sıfatıyla bu sorunu karara bağlamakta, sonra da dava mahkemesi olarak yargılamayı sürdürmektedir. Bu konudaki bir karar için bkz. E. 1971/27, K. 1971/50, K.t. 6.5.1971, *AMKD*, S. 9, s. 504 vd. Anayasa Mahkemesi, bu kararında konuyu bir *bekletici sorun* olarak nitelendirmiştir. Teziç, “Aynı mahkemenin belli konularda dava mahkemesi olması, hem de Anayasaya aykırılık iddialarını karara bağlama yetkisine sahip olması, usul hukukunda bekletici sorun değil, fakat bir *ön sorun* olarak ortaya çıkar. Çünkü davanın esasının karara bağlanması, başka bir mahkemenin değil, aynı mahkemenin görevi içinde bulunan bir sorunun çözülmesi ile ilgilidir.” diyerek, konunun bir *bekletici sorun* değil, *ön sorun* olduğunu belirtmektedir. Erdoğan TEZİÇ, a.g.y., s. 202. ÖZBUDUN bu sorunu tartışırken, *bekletici sorun* terimini kullanmaktadır. ÖZBUDUN, a.g.y., s. 386 vd.

²⁸⁹ ÖZBUDUN, a.g.y., s. 386; TEZİÇ, a.g.y., s. 201.

kuralını doğrudan uygulamak yetkisine sahip olup olmadığı sorunu ile karşılaşmaktadır.²⁹⁰

Ayrıca Anayasa Mahkemesi konuyu bir ön sorun olarak değerlendirip anayasaya aykırılığı saptasa bile, istemle bağlı olduğu için iptal kararı veremeyecektir. Bu durumda tek çıkar yol anayasaya aykırı yasaı olayda *ihmal* ederek sorunu bu doğrultuda çözmektir. “Anayasa Mahkemesi, bu yolda davranmak zorundadır. Tersini düşünmek Anayasa Mahkemesini, Anayasa kuralları ile değil, bir kanun veya içtüzük hükmü ile bağlamak olur.”²⁹¹ Bu çözümün kabul edilmesiyle, bir yasanın hukuken olmasa bile fiilen iptal edilmiş olması gibi bir durum ortaya çıkacak olmakla birlikte yetki yasalarının kanun hükmünde kararnameler açısından özel niteliği ve önemi karşısında, *ihmal* yolunun benimsenmesi gerekmektedir.

Bu sorun açısından, kanun hükmünde kararnamenin Mahkemenin önüne geliş biçimi, yani *iptal davası* ya da *itiraz* yoluyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurulması arasında bir fark olup olmadığı tartışılabilir. İptal davası söz konusu olduğunda, yukarıda belirtildiği gibi ihmal yoluna gidilecektir ve yetki yasası açısından, dava açma süresi geçmişse -ki bu çok büyük bir olasılıktır- yeni bir iptal davası açılmayacaktır.

Kanun hükmünde kararnamenin anayasaya uygunluğu aynı zamanda yetki yasasının da anayasaya uygun olmasına bağlandığına göre, önündeki davada kanun hükmünde kararnameyi uygulayacak olan mahkeme de anayasaya uygunluk bakımından bu koşulları arayacaktır. Bu durumda, kanun hükmünde kararname ile birlikte yetki

²⁹⁰ Anayasa Mahkemesi bu sorunla, zaman itibarıyla sonraki anayasa kuralının önceki yasa hükmünü ortadan kaldırıp kaldırmadığı ve Anayasanın Geçici 15. maddesi nedeniyle iptal edemediği yasalar dolayısıyla karşılaşmıştır.

²⁹¹ E. 1969/24, K. 1969/50, K.t. 30.9.1969, *AMKD*, S. 7, s. 408.

yasasının da *davada uygulanacak kural* olarak kabul edilmesi gerekir. Böylece, davaya bakmakta olan mahkeme, kanun hükmünde kararname ile birlikte yetki yasasının da anayasaya aykırı olduğu gerçeğiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilecektir. Anayasa Mahkemesi de her iki işlem için iptal kararı verebilecektir.

Yukarıda belirtildiği gibi Anayasa Mahkemesi, kanun hükmünde kararnameleri denetlerken üç aşamalı bir inceleme yöntemi izleyecektir. Öncelikle denetlenen kanun hükmünde kararnamenin dayandığı yetki yasasının anayasaya uygunluğu incelenecek, sonra kanun hükmünde kararnamenin yetki yasasının kapsamında olup olmadığı saptanacak ve son olarak da kanun hükmünde kararname kurallarının anayasaya aykırılık oluşturup oluşturmadığına bakılacaktır. Bu zincirin tüm halkalarının anayasaya uygun olması gerekir. Herhangi bir aşamada aykırılık saptanırsa, diğerlerine bakılmaksızın kanun hükmünde kararname iptal edilecektir.

Anayasa Mahkemesi, bu incelemeyi yaparken, anayasaya aykırı olan ancak hakkında dava açılmamış bir yetki yasası ile karşılaşarsa istemle bağlı olduğu için yetki yasası hakkında iptal kararı veremeyecektir. Mahkeme, yalnızca yetki yasasının anayasaya aykırılığını saptayacak ve buna dayanan kanun hükmünde kararnameyi iptal edecektir.

C) YETKİ YASASININ YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI VE BUNUN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMEYE ETKİSİ

İdari yargıda benimsenen *yürütmenin durdurulması*, idarenin yargısal denetiminde etkililiği sağlamaya ve hukuk devleti ilkesini sağlamaya yönelik önemli bir kurumdur.²⁹² Anayasa yargısı açısından pozitif düzenlemelerde yürütmenin durdurulması kurumu yer almamaktadır. Öğretide, Anayasa Mahkemesi'nin anayasalarda yer almamasına karşın yürütmenin durdurulması²⁹³ kararı verip veremeyeceği tartışılmıştır.

Özbudun, iptal edilen yasaların iptal kararının Resmi Gazete'de yayınlanması tarihinde yürürlükten kalkacağına ve Anayasa Mahkemesi'nin gerektiğinde iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi en çok bir yıl süreyle erteleyebileceğine ilişkin düzenlemelerin, anayasakoyucunun, kamu düzeni gerekçesiyle anayasaya aykırılığı saptanmış bir yasanın bile belli bir süre yürürlükte kalmasını benimsediğini gösterdiği ve bu durumda anayasaya aykırılığı hükme bağlanmamış bir yasanın yürürlüğünün durdurulması yetkisini Anayasa Mahkemesi'ne vermek istememiş olduğu sonucuna varılabileceğini belirtmektedir. Ancak belli bazı durumlarda Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması kararı verebilmesi gerekir. "Eğer ölüm cezasına ilişkin kanunlarda olduğu gibi, kanunun uygulanması telâfisi mümkün olmayan sonuçlar doğurabiliyor ve anayasaya uygunluk denetiminin anlamını tamamen ortadan

²⁹² Mithat SANCAR, "Yürütmenin Durdurulması Kurumu ve Anayasa Yargısı," AİD, C. XXVI, S. 4 (Aralık 1993), s. 158 vd.

²⁹³ Anayasa yargısı açısından bu kurum "*yürütmenin durdurulması*", "*yürürlüğün durdurulması*", "*uygulamayı durdurma*" olarak adlandırılmakla birlikte, Bilgen'e göre "*kanunların uygulanmasının durdurulması veya ertelenmesi*" ifadesi kullanılmalıdır. Pertev BİLGİN, "*Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması*," Anayasa Yargısı (12), Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1995, s. 171.

kaldırıyorsa, Anayasa Mahkemesinin bu istisna durumlarda yürütmenin durdurulması kararı verebilmesi gerekir. Çünkü aksi yorum bu tür kanunları pratikte anayasaya uygunluk denetiminin kapsamı dışına çıkarmak anlamına gelir ki, Anayasa koyucunun amacının bu olduğunu gösteren hiçbir belirti yoktur. Dolayısıyla, anılan durumlarda yürütmeyi durdurma yetkisinin varlığı, ‘yargı denetimi kavramının içerik ve kapsamının yorumu yoluyla’ kabul edilebilir.²⁹⁴

Teziç, sorunun denetlenen yasanın iptalinden önce ve iptalden sonra kararın Resmi Gazete’de yayınlanmasına kadar geçecek süre içinde olmak üzere iki açıdan tartışılabileceğini belirtmektedir. Her iki durumda da Anayasa Mahkemesi’nin yürürlüğün durdurulması kararı verebileceğini savunan Teziç’e göre, “Anayasa Mahkemesi, yargısal bir çalışma yapmaktadır. Onun için her yargılama makamı gibi, onun da yargılama kapsamı içinde gerekli önlemleri alma yetkisi vardır. Aslında Anayasa Mahkemesinin gerekli önlemleri alma konusunda, Anayasa ve kanunlarda açıkça bir hüküm bulunmasa da, bu yönde karar alma yükümlüğünün bulunduğu varsayılır. Zira bu yolda bir karar almadığı takdirde kişileri olduğu kadar kamu düzenini de Anayasa himayesinden yoksun bırakmış sayılır. Bu bakımdan, Anayasa Mahkemesi, kendine böyle bir yetkinin tanınmamış olmasını değil, fakat kanunun uygulanmasını durdurmayı engelleyecek bir kuralın bulunup bulunmadığını araştırmalıdır.”²⁹⁵ Teziç, kanun hükmünde kararnamelerin “yayınlanıp yürürlüğe girmesi ve uygulanmaları ile, toplum hayatında önemli değişiklikler yaratmaları ihtimali karşısında” “ihtiyatî tedbir” yollarının hiç olmazsa bu işlemler yönünden düşünülmesi gerektiğini belirtmektedir.²⁹⁶

²⁹⁴ ÖZBUDUN, a.g.y., s. 394-395.

²⁹⁵ TEZİÇ, a.g.y., s. 213-215.

²⁹⁶ TEZİÇ, a.g.m., s. 13-14.

Anayasanın 125. maddesindeki, idari yargıda yürütmenin durdurulmasına ilişkin düzenlemeye dikkat çeken Güran'a göre, Anayasa Mahkemesi'nin yürütmeyi durdurma yetkisinin olduğunu savunmak oldukça zordur.²⁹⁷

Anayasa Mahkemesi, yürütmeyi durdurma kararı verip veremeyeceğini, ilk kez 1567 sayılı "Deniz Gezmiş, Yusuf Aslan ve Hüseyin İnan'ın Ölüm Cezalarının Yerine Getirilmesine Dair Kanun"un anayasaya uygunluğunu denetlerken tartışmıştır. Mahkemeye göre,

"Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılan bir yasanın, yürürlüğünün durdurulması gibi ağır sonuçları olabilecek bir yetkinin Anayasa Mahkemesi'ne ancak Anayasa ile verilmesi gerekir. Soruna bir yargılama usulü konusu gibi bakılırsa o zaman da yetkinin Mahkemenin kuruluşunu ve yargılama usullerini düzenleyen 44 sayılı Yasada yer alması sonucuna varılacaktır. Anayasa Mahkemesi'ne, ne Anayasa ile ne de 44 sayılı Yasa ile böyle bir yetkinin tanınmamış olduğu ortadadır."²⁹⁸

Anayasa Mahkemesi, bu gerekçeyle yürürlüğün durdurulması istemini reddetmiştir. Mahkeme, sonraki bir kararında da iptal edilmiş, ancak iptal kararı henüz Resmi Gazete'de yayınlanmadığı için yürürlüğe girmemiş bir yasanın uygulanmasının karar yayınlanıncaya kadar durdurulması istemini reddetmiştir. Mahkeme, bu kararında böyle bir yetkiye sahip olmadığını gerekçeleriyle açıklamıştır:

- Anayasa, Anayasa Mahkemesi'nin yetkilerini tek tek saymıştır. Bu yetkiler arasında bir yasanın uygulanmasını durdurma yetkisi yer almamaktadır. Böyle bir yetkinin, yargı denetimi kavramının içerik ve kapsamından yorum yoluyla çıkarılması mümkün değildir.
- Soruna bir yargılama usulü konusu gibi bakılırsa, o zaman da bu yetkinin Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşunu ve yargılama usullerini düzenleyen 2949

²⁹⁷ "Yürütmenin durdurulmasını, metnine özel hüküm koyarak düzenleyen ve Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini kazustik denebilecek biçimde belirleyen bu Anayasada, kanunların iptali dâvalarında yürütmenin durdurulması olanağının bulunduğunu, Yargı denetimi kavramının içeriğinden ve kapsamından yola çıkarak savunmak, bulunmadığını savunmağa oranla çok daha zordur." Sait GÜRAN, "Anayasa Yargısında Yürütmeyi Durdurma," Anayasa Yargısı (2), Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1986, s. 158. Mahkemenin yürürlüğü durdurma yetkisinin gerekliliği ve bunun Anayasada belirtilmesi görüşü için bkz. Sait GÜRAN, "Anayasa Mahkemesi'nin İşlevi ve Bu Bağlamda Yürürlüğün Durdurulması," Anayasa Yargısı (12), Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1995, s. 196. Aynı yönde bkz. Zehra ODYAKMAZ, "Yürürlüğü Durdurma," Anayasa Yargısı (12), Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1995, s. 159 vd.

²⁹⁸ E. 1972/13, K. 1972/18, K.t. 6.4.1972, AMKD, S. 10, s. 282.

sayılı yasada yer alması gerekirdi. Yasada böyle bir hüküm olmadığı gibi, Anayasa'nın 153. maddesi iptal edilen yasanın, iptal tarihinde değil, iptal kararının Resmi Gazete'de yayınlandığı tarihte yürürlükten kalkacağını öngörmüştür.

- Anayasakoyucu, "Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi"ni düzenleyen Anayasa'nın 152. maddesi ile anayasaya aykırılığı ciddi görülen yasalar açısından bir tür uygulamanın durdurulması yolu öngörmüştür. İsteseydi, Anayasa Mahkemesi'ne de böyle bir yetki verebilirdi.
- Anayasa'nın 153. maddesindeki, iptal kararının geri yürümeyeceği ve gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağına ilişkin düzenlemeler ile Anayasa Mahkemesi'ne verilen gerektiğinde iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabilme yetkisi de Mahkeme'nin yürürlüğün durdurulması kararı veremeyeceğini göstermektedir.²⁹⁹

Mahkeme, bu içtihadını 21.10.1993 tarihli kararıyla değiştirmiş ve 509

sayılı kanun hükmünde kararnamenin iptali ve dava sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulması istemiyle açılan davada yürürlüğün durdurulması kararı vermiştir.³⁰⁰

Sancar'a göre "Pozitif hukuk çerçevesinde (...) herhangi bir değişiklik meydana gelmemiş olmasına rağmen, Mahkemeyi, daha önceki kararının tam tersi bir sonuca götüren etmen, yürütmeyi durdurma kurumunun niteliği ve işlevlerine ilişkin yeni bir yaklaşımı esas almış olmasıdır."³⁰¹ Mahkemeye göre,

"Yargı yetkisinin etkinliği, 'karar verme' aracının da özgürce ve eksiksiz kullanılmasını gerektirir ki, 'yürütmeyi durdurma' önlemi bu 'eksiksiz kullanma' kapsamında yer alır.

'Dava' kavramı içinde yürütmenin durdurulması da vardır. Mahkemenin yürütmeyi durdurma yetkisi davayı görüp karara bağlama ödevi ve yetkisi içinde bir aşamadır. Yürütmenin durdurulması kararı, yargı bütünlüğü ilkesinin bir ön uygulamasıdır. Bu karar, sonuç karardan ayrı ama o davayla ilgili bir bölümdür. Son kararı vermeye yetkili organın, davanın bir başka bölümü için karar veremeyeceğinin kabulü 'yargı yetkisinin eksiksiz kullanılması'yla bağdaşmaz.

(...) Anayasa yargısı, yasamanın 'üstün gücüne' karşı 'anayasal denge aracı' olarak getirilmiştir. Bu denge işlevinin etkin biçimde yerine getirilmesi, 'yargılama kapsamı içinde gerekli önlemleri alma' yetkisinin kullanılmasına bağlıdır. Tersî durumda Anayasa Mahkemesi, anlamsız bir denetim yapma

²⁹⁹ Muhabere Sayısı: 1985/659, K. 1985/4, K.t. 1.8.1985, AMKD, S. 21, s. 263-267. Bu kararın değerlendirmesi için bkz. Bakır ÇAĞLAR, "Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi," Anayasa Yargısı, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1987, s. 181 vd.

³⁰⁰ E. 1993/33, K. 1993/40-1, K.t. 21.10.1993, RG, 23.10.1993-21737.

³⁰¹ SANCAR, a.g.m., s. 155.

durumuna düşer ki, bu da denetimin 'özü'nde kısıntı anlamına gelir. Oysa, bu uygulamayı durdurma, yargısal denetimin etkinliğinin özünde var olan bir araçtır.

(...) Bir yasanın Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi gibi çok geniş bir yetkiyi Anayasa Mahkemesi'ne tanıyan Anayasa ve Yasakoyucunun, daha hafif sonuçlar doğuracak olan uygulamayı durdurma yetkisini öncelikle tanımış olduğunun kabulü gerekir. Çoğun içinde tersine bir hüküm ve neden olmadıkça, az her zaman vardır.

(...) Anayasa'nın üstünlüğünü sağlamak için başvurulmasında zorunluluk gördüğü bütün usul kurallarını uygulaması Anayasa Mahkemesi'nin görevinin doğal sonucudur. Anayasa'nın üstünlüğü ve korumasının sağlanabilmesi için bu gereklidir.

(...) Anayasa Mahkemesi kararını verirken, bu yetkinin, kendisine tanınıp tanınmadığını değil, yetkiyi yasaklayan bir kuralın bulunup bulunmadığını araştırmalıdır.

(...) İptal kararlarının geriye yürümemesi kuralının kazanılmış hakların korunması amacıyla getirildiği açıktır. Anayasa Mahkemesi'nin vereceği yürürlüğü durdurma kararı, karar tarihinden önceki işlemleri etkilemeyeceğine göre kazanılmış hakların çiğnenmesi söz konusu olmayacaktır. Daha açık anlatımla, iptal kararı kazanılmış hakları ne kadar etkiliyorsa yürürlüğü durdurma kararı da o kadar etkileyecektir."³⁰²

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı Odyakmaz ve Bilgen tarafından ayrıntılı biçimde incelenmiş ve önemli eleştirilere uğramıştır. Bu eleştirilerde, Anayasanın açık düzenlemeleri karşısında Mahkeme'nin böyle bir yetkiyi sahiplenemeyeceği belirtilmektedir. Öncelikle ortada bir hukuk boşluğu bulunmamaktadır. Anayasada Anayasa Mahkemesi'nin yetkileri açıkça belirtilmiş ve bunların arasında yürürlüğü durdurma yetkisi sayılmamıştır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin kuruluş ve yargılama yöntemlerini düzenleyen yasada da böyle bir yetkiye yer verilmemiştir. Ortada bir boşluk olsa bile Anayasa Mahkemesi'nin bunu hukuk yaratma yoluyla doldurması ve bu yetkiyi sahiplenmesi mümkün değildir.³⁰³

³⁰² E. 1993/33, K. 1993/40-2, K.t. 21.10.1993, *AMKD*, S. 29 C. 1, s. 574-579.

³⁰³ Anayasa Mahkemesi'nin gerekçeleri ve bunların ayrıntılı eleştirisi için bkz. ODYAKMAZ, a.g.m., s. 152 vd.; BİLGİN, a.g.m., s. 178 vd. Aynı görüş için bkz. İlhan ÖZAY, *Günüşünde Yönetim*, İstanbul, Alfa Yayınları, 1994, s. 349 vd.

Mahkeme kararını değerlendiren Gören'e göre ise "yargı erkinin bir etkinlik koşulu" olan yürürlüğün durdurulması kararı, "Anayasa ve Anayasa Mahkemesi Yasası'nda açıkça öngörülmemiş olmakla birlikte (...) Anayasanın sisteminden ve içerdiği genel hukuk ilkelerinden duraksamasız çıkarılabilir." Anayasa Mahkemesi, bu kurumu, "boşluk doldurma ve yorumlama yetkisini" kullanarak, "kararlarının etki gücünün ve anayasal denetiminin garantisinin gerekli bir aracı olarak benimsemiştir."³⁰⁴

Yürürlüğün durdurulması kararının niteliği üzerinde duran Odyakmaz, yürürlüğün durdurulmasının bir usul kuralı ya da ara karar değil, "amacı; anayasaya aykırılığı sözkonusu olan düzenlemenin, dava sonuçlanıncaya kadar yürürlükte kalmak suretiyle kamu yararını ve kamu düzenini olumsuz etkilemesini, giderilmesi güç veya imkânsız zararlar doğurmasını önlemek" olan, "dava sonuna kadar aynen iptal sonuçlarını doğuran etkin bir karar" olduğunu, dava açılmasıyla işlemin yürürlüğünün kendiliğinden durmayacağını, bu nedenle "mahkemece karar verilmesi" gerektiğini belirtmektedir. Yürürlüğün durdurulması kararı, davanın her aşamasında "istem üzerine" ve Anayasa Mahkemesi'nce "kendiliğinden" verilebilir ve bir "kesin hüküm" olmadığından her zaman kaldırılabilir. Yürürlüğün durdurulması "kamu düzeni ile ilgili" olduğundan, iptal kararları gibi Resmi Gazete'de yayınlanmalıdır.³⁰⁵ Anayasa Mahkemesi, yürürlüğün durdurulması kararının esas hakkındaki iptal kararının Resmi Gazete'de yayınlanmasına kadar geçerli olduğunu benimsemiştir. Ancak yürürlüğü durdurulan yasanın *iptal edilmemesi durumunda* hakkındaki yürürlüğün durdurulması

³⁰⁴ Zafer GÖREN, "Türk ve Alman Anayasa Hukuku'nda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları," Anayasa Yargısı (12), Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1995, s. 239-240.

³⁰⁵ ODYAKMAZ, a.g.m., s. 148-150.

kararı, Resmi Gazete’de yayınlanmasına gerek olmaksızın karar tarihinde kalkacaktır.³⁰⁶

Ayrıca yürürlüğü durdurma kararı verilebilmesinin koşullarının denetlenen normların niteliği de göz önünde tutularak açıkça saptanması ve Anayasa Mahkemesi tarafından titizlikle uygulanması gerekmektedir.³⁰⁷ Anayasa Mahkemesi’nin şimdiye kadarki uygulaması, “giderilmesi olanaksız ya da güç zararlar” olasılığına daha çok ağırlık verdiği izlenimini doğurmaktadır.³⁰⁸ Koşulların saptanması, bu kurumun Anayasa Mahkemesi’nce yalnızca iptal kararlarının yürürlüğünü erkene alma ya da çabuklaştırma amacıyla kullanılmasını da engelleyecektir. İptal kararlarının, karar tarihinde değil, Resmi Gazete’de yayınlandığı tarihte yürürlüğe girmesi ve gerekçesi yazılmadan açıklanamaması nedeniyle ortaya çıkan sorunların çözümünde, Anayasa Mahkemesi’nin yürürlüğün durdurulmasını bir araç olarak kullanması olasılığı vardır.

³⁰⁶ 530 sayılı kanun hükmünde kararnamenin, iptal isteminin reddi durumunda karar gününe kadar, kabulü durumunda iptal kararının Resmi Gazete’de yayınlandığı güne kadar yürürlüğünün durdurulması kararı için bkz. E. 1994/63, K. 1994/60-1, K.t. 21.7.1994, *AMKD*, S. 30 C. 1, s. 582. Anayasa Mahkemesi, yürürlüğü durdurulan bazı maddeler iptal edilmediği için bunlar hakkında yürürlüğün durdurulmasının kaldırılmasına da karar vermektedir. E. 1994/70, K. 1994/65-3, K.t. 22.12.1994, *AMKD*, S. 30 C. 2, s. 728.

³⁰⁷ Kaboğlu’na göre, Anayasa Mahkemesi kararlarında yer alan “giderilmesi güç zarar” koşulunun “açık anayasaya aykırılık” koşuluyla tamamlanması gerekir. İbrahim Ö. KABOĞLU, anayyar., s. 101. Korkut, yürürlüğün durdurulması koşullarının dava konusu düzenleme açısından gerçekleşip gerçekleşmediğinin, gerekçeli olarak açıkça belirtilmesi gerektiğini belirtmekte ve “Yürürlüğün durdurulması, (...) yorum yoluyla üretilmiş bir yetkidir. Bu yetkinin oldukça sınırlı bir alanda uygulanması gerekir. Aksi halde, Mahkeme anayasal sınırların ötesinde birtakım işlevleri üstlenmiş ve kendi alanı dışındaki alanlara müdahale etmiş olur.” Görüşünü savunmaktadır. Levent KORKUT, “Anayasa Mahkemesi’nin 1994 Yılında Verdiği Kararlar Üzerine Bir Değerlendirme,” *AİD*, C. XXVIII, S. 1 (Mart 1995), s. 157. Odyakmaz da yürürlüğü durdurma yetkisinin ve koşullarının anayasada düzenlenmesi ve bu yetkinin “esas ve şekil şartlarının da çok iyi saptanmış olması” gerektiğini belirtmektedir. ODYAKMAZ, a.g.m., s. 160.

³⁰⁸ Anayasa Mahkemesi, “giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararlar” olduğu gerekçesiyle yasanın yürürlüğünün durdurulmasına karar vermiş, H. Kılıç’ın yazdığı ek gerekçede buna “Anayasa’ya aykırılığının ağırlık taşıması (aykırılık ihtimalinin güçlü olması) ölçüt”ünün eklenmesi gerektiği belirtilmiştir: E. 1994/43, K. 1994/42-1, K.t. 11.4.1994, *AMKD*, S. 30 C. 1, s. 200. Anayasa Mahkemesi, çok geniş bir alanda yetki verilmiş olması nedeniyle olası bir iptal kararı karşısında giderilmesi güç ve olanaksız durumlar çıkacağından 3990 sayılı yetki yasasının yürürlüğünü durdurmuştur: E. 1994/50, K. 1994/44-1, K.t. 10.6.1994, *AMKD*, S. 30 C. 1, s. 213. 3987 sayılı yetki yasasının yürürlüğünün durdurulması istemini ise giderilmesi güç zarar olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. E. 1994/49, K. 1994/45-1, K.t. 15.6.1994, *AMKD*, S. 30 C. 1, s. 219.

Yürürlüğün durdurulması yetkisini sahiplenen Anayasa Mahkemesi, bu yetkiyi, yetki yasaları açısından da kullanabilecektir. Bu durumda yürürlüğü durdurulan yetki yasasına dayanan kanun hükmünde kararnamelerin hukuksal durumunun ne olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Yürürlüğün durdurulması, etki olarak aynı olmakla birlikte, iptal kararı anlamına gelmemektedir. Bu nedenle yürürlüğü durdurulan yetki yasasının dava sonucunda iptal edilmeme olasılığının varlığı sorunun önemini artırmaktadır.

Yetki yasası ile aralarındaki sıkı bağ nedeniyle, dayandığı yetki yasasının yürürlüğü durdurulan kanun hükmünde kararnameler açısından, kararın yayınlanmasıyla birlikte bunların da yürürlüğünün dava sonucuna kadar *askıya alınması*, durdurulması düşünülebilir. Ancak Anayasa Mahkemesi, dayandığı yetki yasası iptal edilen kanun hükmünde kararnamelerin -bunları dava açıldığında içerik incelemesi yapmaksızın iptal etmesine karşın- kendiliğinden yürürlükten kalkmasını kabul etmediğine göre yürürlüğün durdurulmasının böyle doğrudan bir etkisinin kabul edilmesi de güçtür.

Şu halde, yetki yasasının yürürlüğünün durdurulması, kanun hükmünde kararnameyi ancak hakkında iptal davası açılması durumunda etkileyebilecektir. Kanun hükmünde kararname için dava açılması durumunda, Anayasa Mahkemesi, iptal ya da yürürlüğü durdurma arasında seçim yapmak zorundadır. Yetki yasasının yürürlüğü durdurulduğuna göre, kanun hükmünde kararnamenin de anayasaya aykırılığı konusunda ciddi bir olasılık vardır. Ancak, daha sonra yetki yasasının iptal edilmemesi olasılığı karşısında, Mahkeme'nin dava konusu kanun hükmünde kararname hakkında -içerik incelemesi yapmaksızın- vereceği iptal kararının da dayanaksız kalması tehlikesi vardır. Bu durumda, Anayasa Mahkemesi'nin kanun hükmünde kararnamenin de yürürlüğünü durdurması ve yetki yasasının esası hakkında karar verdikten sonra, bu karara göre kanun

hükümünde kararnameye ilişkin esas kararını açıklaması tek tutarlı ve mantıklı yol olarak görünmektedir. Çünkü kanun hükümünde kararnamenin anayasaya aykırılığını kesin olarak ortaya koyacak olan nihai karar, yetki yasasının esasının incelenmesi ve bu yönde bir karar verilmesiyle ortaya çıkacaktır.



SONUÇ

Türkiye’de yürütme organı kaynağı ve niteliği farklı dönemlere göre değişmekle birlikte öteden beri düzenleyici işlemler yapmıştır. 1971 değişiklikleriyle hukukumuza giren ve 1982 Anayasası ile geniş bir düzenleme alanına kavuşan kanun hükmünde kararnameler yürütmenin güçlendirilmesi akımının önemli bir hukuksal aracı olarak değerlendirilmiştir.

Kanun hükmünde kararnameler yürütmenin olağan düzenleyici işlemlerinden farklı nitelikler taşımaktadır. Yasama yetkisi asli ve genel bir yetkidir ve bu nedenle yasama organı bir alanı anayasaya aykırı olmamak koşuluyla dilediği biçimde düzenleyebilir. Yürütme ise türevsel bir düzenleme yetkisine sahiptir. Yürütme organının işlemleri yasadan kaynaklanan işlemlerdir ve yasa olmayan yerde yürütme faaliyette bulunamaz. Oysa kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilmesi Bakanlar Kurulu’na yürürlükteki yasaları değiştirme ve bir alanı ilk kez düzenleme olanağı sağlamaktadır. Böyle bir yetki Cumhuriyet dönemi hukuk düzeninin “kanuncu” geleneğinden önemli bir kopuş oluşturmaktadır.

Kanun hükmünde kararnamelerin bu özelliği yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır. İşlemin hukuksal niteliği bakımından 1961 ve 1982 Anayasaları arasında bir fark bulunmamaktadır. Yürütme organının yürürlükteki biçimsel yasaları değiştirme yani yasama organının iradesini etkisiz kılma olanağına sahip olması kanun hükmünde kararnamelerin ancak yasama yetkisinin devri yoluyla çıkarılabileceğini göstermektedir. Bu nedenle istisnai nitelik taşıyan kanun hükmünde kararnamelere ilişkin düzenlemelerin dar yorumlanması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin, geniş bir alanda yetki verilmesi, Bakanlar Kurulu'na tanınan yetki süresinin uzun tutulması durumunda yasama yetkisinin devredilmiş olacağı ve bu nedenle yetki yasası ve kanun hükmünde kararnamenin anayasaya aykırı hale geleceği görüşünü benimsemesi anayasal düzenlemeler karşısında savunulamaz. Anayasa Mahkemesi'nin yürütmenin olağan düzenleyici işlemleri için kullandığı ölçütleri doğrudan kanun hükmünde kararnameler için de uygulaması böyle yanlış bir sonucu ortaya çıkarmaktadır.

Kanun hükmünde kararnamenin zorunlu ve ivedi durumlarda, kısa süreli yetki yasalarına dayanılarak çıkarılması gereği kanun hükmünde kararnamelerin anayasal sistem içindeki konumundan kaynaklanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi yetki yasası ile olağan yasalar arasında bir fark görmemekle birlikte, yetki yasası özel nitelikli bir yasadır. Anayasanın Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkilerine ilişkin 87. maddesinde "Bakanlar Kurulu'na belli konularda kanun hükmünde kararnama çıkarma yetkisi vermek", "kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak" yetkisinin yanında ayrıca belirtilmiştir. Yetki yasasının görüşülmesinde öngörülen usul ve kanun hükmünde kararnamelerin özel ve istisnai niteliği de bu görüşü doğrulamaktadır. Bu nedenle atıf yoluyla yetki yasası değiştirilememeli, içinde yetki yasası ve olağan yasa hükümleri bulunan "atipik yasa" çıkarılamamalıdır.

Kanun hükmünde kararnamenin anayasaya uygunluğunun denetimi Anayasa Mahkemesi'ne bırakılmıştır. Mahkeme, uygunluk denetimi yaparken kanun hükmünde kararnameyi yetki yasasına ve anayasaya uygunluk yönünden inceleyecektir. Özellikle 1961 Anayasası döneminde savunulan kanun hükmünde kararnamenin yetki yasası dışındaki yasalara da aykırı olabileceği ve bunun Danıştay tarafından denetleneceği

görüşü pozitif dayanaktan yoksundur. Diğer yasalara aykırılık olarak değerlendirilen durum aslında kanun hükmünde kararnamenin yetki yasasına aykırılığı sonucunu doğurmaktadır.

Yetki yasası, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülme anayasada öngörülen kanun hükmünde kararname sürecinin değişik aşamalarıdır. Meclisin kanun hükmünde kararnameye ilişkin iradesini ortaya koyduğu ana dek yetki yasası ile kanun hükmünde kararname bölünmez bir bütün oluşturmaktadır. Bu nedenle kanun hükmünde kararnamenin dayandığı yetki yasasının anayasaya uygunluğu, anayasaya uygun bir kanun hükmünde kararname süreci için ilk adımı ve olmazsa olmaz koşulu oluşturmaktadır.

Böylece kanun hükmünde kararnamelerin anayasaya uygunluğunun denetiminde üç halkalı bir zincir ortaya çıkmaktadır: Kanun hükmünde kararnamenin yetki yasasına, yetki yasasının ve kanun hükmünde kararnamenin getirdiği düzenlemelerin içerik yönünden anayasaya uygunluğu aranacaktır. Bir halkanın anayasaya aykırılığı, kanun hükmünde kararnameyi anayasayanın çizdiği sınırın dışına çıkarır.

Dayandığı yetki yasası iptal edilen kanun hükmünde kararname içeriği anayasaya aykırı olmasa bile kendiliğinden anayasa aykırı hale gelecektir. Anayasa Mahkemesi, böyle bir kanun hükmünde kararnamenin kendiliğinden yürürlükten kalkmayacağını, ancak Mahkeme önüne geldiğinde içerik incelemesi yapılmaksızın iptal edileceğini kabul etmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması yetkisini sahiplenmesi tartışmaya yeni veriler eklemiştir. Yetki yasasının yürürlüğünün durdurulması durumunda buna dayanılarak çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin

anayasal durumu tartışmalı hale gelmektedir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurulan yetki yasasına dayanılarak çıkarılan kanun hükmünde kararnamenin de yürürlüğünü durdurması ve yetki yasasının esası hakkında karar verdikten sonra kanun hükmünde kararnamenin esası hakkında da karar vermesi tek çıkar yol olarak görünmektedir.

Anayasa Mahkemesi, kanun hükmünde kararnamelerin yaygın bir düzenleme aracı olarak kullanılmasıyla ortaya çıkan yasama - yürütme dengelerindeki bozulmanın önüne geçmede etkili bir karşı-ağırlık olarak önemli bir işlev yerine getirmektedir. Yürütme organını güçlendirirken bunu dengeleyecek kural ve kurumlara yeterince yer vermeyen ve güçlü bir yargı denetimi kurmayan 1982 Anayasasının bu eksikliği Anayasa Mahkemesi tarafından giderilmektedir.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- BALTA Tahsin B, İdare Hukuku - I Genel Konular, Ankara, AÜHF Yayınları, 1970/72.
- BALTA Tahsin B, İdare Hukukuna Giriş, Ankara, TODAİ Yayınları, 1970.
- DURAN Lûtfi, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1982.
- ERKUT Celâl, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Ankara, Danıştay Yayınları, 1990.
- ERDOĞAN Mustafa, Anayasal Demokrasi, Ankara, Siyasal Kitabevi, 1996.
- GÖĞER Erdoğan, Hukuk Başlangıcı Dersleri, C. 1, Ankara, 1976.
- GÜNDAY Metin, İdare Hukuku Dersleri-I, Ankara, Teksir, 1990.
- GÜNDAY Metin, İdare Hukuku Dersleri, Ankara, İmaj Yayıncılık, 1996.
- GÜNEŞ Turan, Parlamenter Rejimin Bugünkü Mânası ve İşleyişi, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1956.

- GÜNEŞ Turan, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1965.
- KABOĞLU İbrahim Ö., Anayasa Yargısı, Ankara, İmge Kitabevi Yayınları, 1994.
- KUBALI Hüseyin N., Anayasa Hukukunun Genel Esasları ve Siyasî Rejimler, İstanbul, 1964.
- KUZU Burhan, Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler, İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1985.
- KUZU Burhan, 1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990.
- KUZU Burhan, Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1993.
- ONAR Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumî Esasları, C. I, 3. Bası, İstanbul, 1966.
- ÖZAY İl Han, Günışığında Yönetim, İstanbul, Alfa Yayınları, 1994.
- ÖZBUDUN Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 1989.
- ÖZBUDUN Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 1993.
- ÖZBUDUN Ergun, 1921 Anayasası, Ankara, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Yayınları, 1992.

- SARICA Ragıp, Türkiye’de İcra Uzmanının Tanzim Salâhiyeti, İstanbul, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, 1943.
- TANÖR Bülent, Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, İstanbul, May Yayınları, 1978.
- TEZİÇ Erdoğan, Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1972.
- TEZİÇ Erdoğan, Anayasa Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, Eylül 1986.
- TEZİÇ Erdoğan, Anayasa Hukuku, 2. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, Mart, 1991.
- TUNAYA Tarık Z., Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1980.
- UYGUN Oktay, 1982 Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1992.
- YÜCEKÖK Ahmet N., Siyaset Sosyolojisi Açısından Türkiye’de Parlamentonun Evrimi, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1983.
- YÜZBAŞIOĞLU Necmi, Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1993.

MAKALELER

- BAŞGİL Ali Fuat, “Türkiye Teşkilât Hukukunda Nizamname Mefhumu”, Cemil Bilsel’e Armağan, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1939.
- BAYDUR Kâmrân, “Kanun Hükmünde Kararname Nedir?”, Milliyet, 10.2.1975.
- BAYDUR Kâmrân, “Yetki Kanunları Nasıl Uygulanır?”, Milliyet, 25.3.1975.
- BİLGİN Pertev, “Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması”, Anayasa Yargısı (12), Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1995.
- BUMİN Mustafa, “Fransız ve Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname (Karşılaştırmalı Olarak), İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler-III, 2. Baskı, Ankara, Danıştay Yayınları, 1986.
- ÇAĞLAR Bakır, “Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi”, Anayasa Yargısı, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1987.
- ÇAĞLAR Bakır, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında ‘Demokrasi’”, Anayasa Yargısı (7), Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1990.

- DURAN Lûtfi, “İdari Alanın Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları”, İHFM, 1964, C. XXX, S. 3-4.
- DURAN Lûtfi, “Kanun Hükmünde Kararname”, AİD, C. VIII, S. 2 (1975).
- DURAN Lûtfi, “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?”, İHİD, Yıl 4, S. 1-3 (1983).
- DURAN Lûtfi, “Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye'nin Hukuk Düzeni (I)” AİD, C. XIX, S. 1 (Mart 1986).
- FEYZİOĞLU Turhan, “Kuvvetler Ayrılığı Nazariyesi”, SBOD, C. 2, 1947.
- GÜNDAY Metin, “Doç. Dr. Metin Günday’ın Yorumu”, Anayasa Yargısı, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984.
- GÖREN Zafer, “Türk ve Alman Anayasa Hukuku’nda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları”, Anayasa Yargısı (12), Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1995.
- GÜRAN Sait, “Anayasa Yargısında Yürütmeyi Durdurma”, Anayasa Yargısı (2), Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1986.
- GÜRAN Sait, “Anayasa Mahkemesi’nin İşlevi ve Bu Bağlamda Yürürlüğün Durdurulması”, Anayasa Yargısı (12), Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1995.

- KIRATLI Metin, “1924 ve 1961 Anayasalarında İdarenin Kuruluşu (Bir Karşılaştırma)”, TİD, S. 341 (1973).
- KİBAR Nuh, “Türk Hukukunda Kararname (Kanun Hükmünde Kararnameler Dahil)”, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler-III, 2. Baskı, Ankara, Danıştay Yayınları, 1986.
- KORKUT Levent, “Anayasa Mahkemesi’nin 1994 Yılında Verdiği Kararlar Üzerine Bir Değerlendirme”, AİD, C. XXVIII, s. 1 (Mart 1995).
- MONTESQUIEU Charles, “İngiltere’nin Esas Teşkilatı”, Çeviren: Mukbil Özyörük, SBOD, C. II, 1947.
- ODYAKMAZ Zehra, “Yürürlüğü Durdurma”, Anayasa Yargısı (12), Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1995.
- OKTAY Cemil, “Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Yargı Açısından Anlamı ve Türkiye Örneği”, Anayasa Yargısı, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984.
- ONAR Sıddık Sami, “Nizamnameler ve Talimatnameler”, İzmir Barosu Dergisi, 1937.
- OYTAN Muammer, “Fransa, Almanya ve Türkiye’de Yasama Yetkisinin Devredilmesi ve Yürütme Organının Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi”, Onar Armağanı, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1977.

- OZANSOY Cüneyt, “Türkiye İdare Sisteminde Bir Parantez: GAP Olgusu”, İl Han Özay, Günışığında Yönetim, İstanbul, Alfa Yayınları, 1994.
- ÖZKOL Adil, “Çağdaş Parlamenter Demokrasilerde Kuvvetli İcra Eğilimi”, AÜHFD, 1969, C. XXVI, S. 1-2.
- SAĞLAM Fazıl, “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”, Anayasa Yargısı, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984.
- SANCAR Mithat, “Yürütmenin Durdurulması Kurumu ve Anayasa Yargısı”, AİD, C. XXVI, S. 4 (Aralık 1993).
- SERİM Ekrem, “İngiltere’de Yürütme Organının Yasal Kararlar Çıkarma Yetkisi”, Onar Armağanı, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1977.
- SOYARSLAN Doğan, “Kanun Hükmünde Kararnameler”, Anayasa Yargısı (11), Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1995.
- SOYSAL Mümtaz, “Temel Nitelikleriyle 1961 ve 1982 Anayasaları (Karşılaştırmalı)”, Anayasa Yargısı, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984.
- TAN Turgut, “1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi ve Yetkisinin Niteliği (Güçlü Devlet ya da Güçlü Yürütme)”, Anayasa Yargısı, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984.

- TAN Turgut, “Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması”, AİD, C. XVII, S. 4 (Eylül 1984).
- TAN Turgut, “Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması ve Sorunlar”, AÜ SBFD, C. 50, No: 1-2 (Ocak-Haziran 1995).
- TEZİÇ Erdoğan, “Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler”, AİD, C. V, S. 1 (Mart 1972).
- TEZİÇ Erdoğan, “Batı Demokrasilerinde ‘Yürütme’ nin Üstünlüğü ve Yeni Kurumlar Dengesi”, İHİD, Yıl 1, S. 2 (Ağustos 1980).
- TEZİÇ Erdoğan, “Egemenliğin Kullanılmasında Yetkili Organlar”, Milliyet, 14.8.1982.
- YAYLA Yıldızhan, “Yıldızhan Yayla’nın Yorumu”, Anayasa Yargısı, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984.
- YILMAZ Misket, “Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname”, Bülent N. Esen’e Armağan, Ankara, AÜHF Yayınları, 1977.

ÖZET

Türk hukukuna 1971’de yapılan anayasa değişiklikleriyle giren kanun hükmünde kararnameler yürütme organının güçlendirilmesinde önemli bir hukuksal araçtır. Kanun hükmünde kararnameler, güçlü devlet ve güçlü yürütmeye önem veren 1982 Anayasasında bu doğrultuda düzenlenmiş (m. 91) ve Bakanlar Kurulu’nun kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin kapsamı genişletilmiştir. Olağanüstü dönemlerde çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerin (. 121, 122) anayasaya aykırılığı ileri sürülememektedir.

Kanun hükmünde kararnamenin hukuksal niteliğinin belirlenmesi ve yetki yasası ile ilişkisinin saptanması için öncelikle yürütmenin olağan düzenleme yetkisinin kapsam ve sınırlarının belirlenmesi gerekir. Olağan düzenleme yetkisi yasaya bağlı, türevsel bir nitelik taşımaktadır. Yürütme yasalara aykırı düzenleme yapamaz. Yasanın olduğu yerde yürütme ve idarenin yasaya uyma ve yasayı uygulama görevi vardır.

Ancak kanun hükmünde kararname ile yürütme organı yasaları değiştirebilmekte ve bir alanda ilk kez yasa gücünde düzenleme yapabilmektedir. Bu nedenle -hangi koşullara bağlanmış olursa olsun- kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilmesi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır.

Bakanlar Kurulu’nun bu yetkiyi kullanmasının önkoşulu, anayasaya uygun bir yetki yasasının varlığıdır. Yetki yasası özel nitelikli bir yasadır ve Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermesi, yasa yapma yetkisinden farklı bir yetkidir (m. 87).

Yetki yasası, kanun hükmünde kararname ve kanun hükmünde kararnamenin Mecliste görüşülüp karara bağlanması anayasada öngörülen sürecin değişik aşamalarıdır. Yetki yasası ile kanun hükmünde kararname arasında sıkı bir bağ vardır ve bu bağ ancak kanun hükmünde kararnamenin Mecliste görüşülmesi ve Meclis iradesinin ortaya çıkması ile kesilir.

Kanun hükmünde kararnamenin anayasaya uygunluğu sorunu yetki yasasının anayasaya uygunluğu sorununu da kapsamaktadır. Bu nedenle kanun

hükmünde kararnamenin yargısal denetiminde yetki yasasına uygunluk ve yetki yasasının anayasaya uygunluğu gözönünde tutulmalıdır.

İçeriği anayasaya aykırı olmasa bile dayandığı yetki yasası anayasaya aykırı olan kanun hükmünde kararname, kendiliğinden anayasaya aykırı hale gelir. Çünkü bu durumda anayasanın izin verdiğinin ötesinde bir yetki devri gerçekleştirilmiş olur. Ancak dayandığı yetki yasası anayasaya aykırı bulunan ve iptal edilen kanun hükmünde kararnameler kendiliğinden yürürlükten kalkmaz. Böyle bir kanun hükmünde kararname hakkında dava açılması ya da itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması durumunda, Mahkeme içerik incelemesi yapmaksızın iptal kararı verecektir.

Yürürlüğü durdurma yetkisini sahiplenlen Anayasa Mahkemesi, bu yetkiyi yetki yasaları ve kanun hükmünde kararnameler açısından da kullanabilir. Bu durumda dayandığı yetki yasasının yürürlüğü durdurulan kanun hükmünde kararnamenin hukuksal durumunun ne olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. İptalde olduğu gibi, yetki yasasının yürürlüğünün durdurulması kanun hükmünde kararnameyi doğrudan etkilemez. Sorunun Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesi gerekir. Bu durumda kanun hükmünde kararnamenin iptal edilmesi düşünülebilirse de, yetki yasasının iptal edilmeme olasılığı karşısında bu yol sakıncalıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, yürürlüğü durdurulan yetki yasasına dayanan kanun hükmünde kararnamenin de yürürlüğünü durdurmalı ve yetki yasasının esası hakkında karar verdikten sonra kanun hükmünde kararnamenin de esasını incelemeli ve davayı sonuçlandırmalıdır.

SUMMARY

The subject of this thesis is about the “law-amending ordinances” of the Council of Ministers which is generally called “delegated legislation” in Anglo-American law. This power differs from the ordinary regulation of executive branch. Because, according to the Turkish Constitution the legislative power must be exercised by the Turkish Grand National Assembly and the rule making power of the executive (and administrative authorities) does not involve the law-amending power. Ordinary regulative acts of executive (regulations and by-laws) shall not conflict with the law and the regulative power of the executive is not original, but only derivative. Because of this, a regulative act of executive cannot regulate any subject which was not regulated by legislation priorly. But the Council of Ministers can do this by issuing “law-amending ordinances”. This power is a constitutional exception of the prohibition of the delegation of legislative power written in article 7.

This amending power was not involved in the 1961 Constitution of Turkey, but was modified for the first time by the 1971 amendments of the Constitution. The “ratio causa” of this power is the need for a strong state: In modern world, strengthening the executive authority is considered as the only way of solving the problems of modern social life. And giving law-amending powers to the executive is dominant and the generally accepted way of strengthening the executive.

In the 1982 Constitution of Turkey, article 91 titled “Authorisation to Enact Decrees Having Force of Law” expanded this power of the executive. Also, article 121 and 122 involves a special kind of “law-amending ordinances” during periods of martial law and state of emergency. These ordinances differ from ordinary “law-amending ordinances” and are not the subject of this thesis.

According to article 91 “The Turkish Grand National Assembly may empower the Council of Ministers to issue decrees having force of law.” But the fundamental rights, individual rights and duties included in the first and second chapter of the second part of the constitution and the political rights and duties listed in the fourth chapter cannot be regulated by decrees having force of law except during periods of

martial law and states of emergency. The “enabling act” must involve and define the purpose, scope, principles and the period that the “law-amending ordinances” can be issued.

Judicial review of “law-amending ordinances” is done by the Constitutional Court. Because of the strict relation between the “enabling act” and the “law-amending ordinances”, judicial review of constitutionality involves the review of constitutionality of the “enabling act” and the conformity of “law-amending ordinances” with “enabling act”. An ordinance issued by the power given by an unconstitutional “enabling act” will be unconstitutional although its provisions conform to the constitution.

Some practical problems caused by this strict relation must be solved. If the Constitutional Court annul (invalidate) an “enabling act”, then problem of the constitutionality of “law-amending ordinance” which was issued by the power given by this “enabling act” will arise. In this case, such an ordinance will become unconstitutional but will not be annulled automatically. Only the Constitutional Court may annul it when it is sued.

The Constitutional Court may also give a “stay order” for an “enabling act”. This will not affect the ordinance automatically. The Constitutional Court must give a “stay order” for the ordinance as well. Because, the “enabling act” is not annuled by the “stay order” and there is a chance of being constitutional. So that, the Constitutional Court must give the final decision about the “enabling act” and then review the ordinance and give the final decision according to the final decision about the “enabling act”.