

YASAMA YETKİSİ VE KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER *

Doç. Dr. Erdoğan TEZİÇ

Kanun hükmünde kararnameler sorununu ele alırken, 1961 Anayasası'nın getirdiği düzenlemeden hareket ederek, önce yasama yetkisi ve yasamanın düzenleme alanı konularına değinmemiz gerekecektir. Bu arada, yasama yetkisinin devri (veya Anayasamızdaki terminolojiye sadık kalarak : «yasama yetkisinin devredilmezliği») konusu üzerinde de kısaca duracağız.

Bu yazımızda, Kamu Hukukunun çok çetrefil konularından biri olan kanun kuvvetinde kararnameler sorunu üzerinde büyük bir iddia sahibi olmaksızın, tartışmalara temel olacağını sandığımız hususları ortaya koymaya çalışacağız.

Bu konu bir yönü ile, kanun ve düzenleyici işlemler arasındaki sınırla ilgilidir. Bu iki işlem arasındaki sınırın çok kaypak olması nedeniyle, bir siyasî sistemin ve Anayasa metninin bunu belirlemesi esasen pek mümkün değildir.

Yasama faaliyeti incelenirken üzerinde durulması gereken husus, yasamanın, fonksiyonunu yerine getirirken, Anayasaca kendisine verilmiş alanda hareket etmesi gerektiridir. Yasama, kendi alanı dışında bir düzenlemede bulunacak olursa, «yetki gaspından» söz edilir. Bu da bizi yasamanın düzenleme alanı meselesiyle karşılaştırır.

Şimdi sırası ile, yasamanın düzenleme alanı ve yasamanın düzenleme alanına giren konuların yürütme organına verilmesi, yani yetki devri meselelerini göreceğiz. Çünkü, «Kanun Kuvvetinde Kararname» konusu, «Yetki Devri» konusu ile sıkı sıkıya kaynaşmış bulunmaktadır.

Yasamanın Düzenleme Alanı

Yasamanın düzenleme alanının sınırı veya kapsamı tespit edilirken, Anayasanın 5, 6 ve 7'nci maddeleri göz önünde tutulacaktır. Şüphesiz yetki ala-

* TODAİE'nde 15 mart 1972 günü verilmiş Konferansın metnidir.

nı, Anayasada öngörülen organlar ve bunların fonksiyonları arasındaki ilişkiyle ilgilidir.

Yürürlükteki **T.C. Anayasası**'nın 5, 6 ve 7'nci maddelerinde, yasama, yürütme ve yargı organları arasında üçlü bir kuvvetler ayrılığı ya da yumuşak bir kuvvetler ayrılığının öngörüldüğü şeklindeki görüşe katılamıyoruz. Doktrinde ve Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında, 5, 6 ve 7'nci maddeler ele alınırken, Anayasamızın kabul ettiği hükümet şeklinin de ortaya konmak istendiği ve bunun kuvvetler ayrılığına veya yumuşak kuvvetler ayrılığına dayanan parlamenter rejimi öngördüğü belirtilmektedir.

Gerek doktrin, gerekse Anayasa Mahkemesinin aksine, bu maddelerden hareket ederek, her üç organ arasında yumuşak bir kuvvetler ayrılığının öngörüldüğü söylenemez. Bu maddeler parlamenter rejimin bir şemasını çizmekten çok, hukukî işlemlerin (tasarrufların) bünyesi ile ilgilidir. Daha açık belirtmek gerekirse, 1961 Anayasası hazırlanırken kuvvetlerin ayrılması veya birleştirilmesinin ötesinde ve parlamenter rejimin bir şemasının yapılmasından çok, hangi işlemlerin hangi organlarca yapılacağı ağırlık kazanmıştır. Anayasanın 5, 6 ve 7'nci maddeleri, hukukî işlemlerin bünyesi ile ilgili olup, hangi organların hangi işlemleri yapacağını belirler.

Anayasanın bütününden çıkan önemli bir nokta da, yürütmenin mahfuz bir düzenleme yetkisinin olmadığıdır. Gerekçede de belirtildiği gibi, Kanun olmayan yerde Türk hukukuna göre yürütme de yoktur. Şu halde, Türk hukukunda, yasama her alanda, her çeşit düzenlemeyi —Anayasaya uygun olmak şartıyla— yapabilecektir. 1924 sisteminde olduğu gibi, yasamanın düzenleme alanı sınırsızdır, münhasır bir sahası yoktur. Bizim hukukumuzda ne kanunun alanı, ne de bu alanda koyabileceği kaidelerin mahiyeti kesin olarak belirtilmiş değildir.

Ayrıca bu düzenleme içinde, yürütmenin de «mahfuz» bir yetkisinden söz etmeğe imkân yoktur. Gene, Anayasamıza göre, belli birtakım ilkelerin veya genel esasların yasama organınca konmasından sonra, ayrıntıların yürütme organınca düzenlenmesi de söz konusu değildir. Kanun koyucu, herhangi bir konuyu, ayrıntılı bir şekilde de düzenleyebilir. Bu bakımdan, kanun koyucunun düzenleme açısından yürütme organına karşı yetkisiz sayılabileceği bir alandan asla söz edilemez.

Hatta, Anayasanın istisnâi olarak, Kanunun verdiği yetkiye göre (Anayasanın 112'nci maddesinin son fıkrasında kamu tüzel kişiliğinin kurulması) yürütmenin düzenlemeye bulunabileceğini kabul ettiği durumda bile, yürütmenin mahfuz bir yetkisi söz konusu değildir. Bu istisnâi durumda, yasama organının düzenleme yetkisi yasaklanmış değildir. İstisna bir imkânı belirtmektedir. Yoksa, bu konu'nun yürütme organınca düzenleneceğini emreden bir Anayasa buyruğu yoktur ortada.

31 mayıs 1963 Tarih ve 244 sayılı (Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında) Kanunun 3'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında yer alan «... bu andlaşmaların onaylanmasının veya buna

katılmanın uygun bulunması hakkında Kanun çıkarılamaz» hükmünü Anayasa ile bağdaşmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin «yasama meclisinin bu konuda girişeceği teşriî faaliyeti yetki dışında kalır»¹ şeklindeki görüşü de kanımızca pozitif bir temele dayanmaktan çok uzaktır.

Yasama organının, bir an için, Anayasaya uygun olarak, bir konunun düzenlenmesini yürütme organına bıraktığını varsayalım. Bu durumda dahi, yasama organı, sonradan aynı konuyu ayrıntılarına kadar düzenleyebilir. Buna Anayasa açısından bir engel yoktur. Yasama organının önce bu yetkiyi yürütmeye bırakması, sonradan aynı konuyu bir başka kanunla düzenlemesi, Anayasaya aykırılık veya yasamanın o konuda yetkisizliği sonucunu doğurmaz. Burada olsa olsa, yetki veren önceki kanunun, sonraki kanunla yürürlükten kaldırıldığı düşünülebilir. T. C. Anayasası **kanuncu** bir anayasadır. Her konunun başlangıçta kanunla düzenlenmesi gerekir. Yürütmenin görev oluşu mahfuz bir düzenleme yetkisinin olmayacağını ifade eder. Ayrıca Milli Mücadeleden beri devam eden ve Osmanlı Anayasa hukuku anlayışından tamamen farklı olan bir geleneğin sonucu olarak, yürütme, yasama faaliyetlerinden sonra ortaya çıkar.

Yasama organının düzenleme yetkisini kullanamayacağı alan, yargı yetkisinin kullanıldığı alandır. Anayasanın 6'ncı maddesi yürütme için «görev» deyimini kullandığı halde, 7'nci madde yargılama için «yetki» deyimini kullanmıştır. Bilindiği gibi yargı işlemleri, hukuk düzenindeki anlaşmazlığı çözen işlemlerdir.

Bütün bunlardan sonra, T.C. Anayasa'sına göre, gerçek anlamda iki kuvvetten söz edilebilir: Yasama ve Yargılama. Bu ikisinin birbirine denk kuvvetler olduğunu belirtirken, Yasama ve Yargılamanın fonksiyonlarının niteliği bakımından, yasama lehine bir derecelenmeden söz edilebilir. Çünkü hukuk kaideleri koyan yasama organıdır. Yargı organı ise çözümleyeceği uyuşmazlıklarda maddî gerçeği ortaya çıkarmak için, yasamanın koymuş olduğu kuralları uygulayacaktır. Buna karşılık, hukuk kurallarının Anayasaya aykırılığı halinde, yargı mercilerinin bunları ortadan kaldırma imkânı vardır.

Konuyu yargı organları açısından ele aldığımızda, aynı şekilde, bu organların da kanun koyucuya ait bir yetkiyi kullanmaları mümkün değildir. Fakat **İçtihatları Birleştirme Kararları**'nın mahiyeti bu konuda bazı tereddütler doğurmaktadır.

Türkiye'de gerek Yargıtayın, gerekse Danıştayın, «İçtihadı Birleştirme Kararları» vardır. Aynı konuda bir dairenin çeşitli kararları veya çeşitli dairelerin kararları arasında çelişmeler olursa, bu durum objektif bir mesele olarak Yargıtay veya Danıştay Genel Kurulu'nda bir sonuca bağlanır.

Temyiz teşkilâtına dair 1221 sayılı Kanunda 1953 yılında 6082 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerle, Yargıtay içtihadı birleştirme kararlarının emsal hadiselerinde mahkemeleri bağlayacağı belirtilmiştir. 521 sayılı Danıştay Kanununun 46'ncı maddesine göre, idari yargı mercileri ve idare, Danıştay içtihat birleştirme kararlarına uymak zorundadırlar.

¹ E: 1963/311, K: 1965/12 K. t. 4.3.1965, AMKD., Sayı 3, s. 360.

6082 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra, içtihadı birleştirme kararlarının kanun derecesine çıktığı, hatta kanundan da üstün olduğu ileri sürülebilir.

Yargıtay ve Danıştayın içtihadı birleştirme kararları maddi bakımdan yasama niteliğindedirler. Bu kararlarda tamamen objektif hareket edilmekte, bir meselenin hallinden ziyade bir kaidenin çıkarılmasına çalışılmaktadır.

Gerçi denebilir ki, yargıtayın fonksiyonu zaten çeşitli kararları birleştirme ve tek bir çözüme bağlayıp kanunların eşit uygulanmasını sağlamak. Fakat, yargı mercilerinin kaide işlem yapması, Anayasanın Yasama-Yargılama ikilisi arasında öngördüğü «yetki» ayrılığına uygun düşmemektedir. Bu bakımdan, İstanbul Bilim Kurulu'nun 1960 yılında hazırladığı ön tasarıda (ön tasarı md. 164, 3'üncü fıkra) içtihadı birleştirme kararlarının yasaklanmış olması gayet yerinde idi.

Öte yandan, mahkemelerin içtihadı birleştirme kararları vermeleri, hukuku statik bir kalıba sokması ve yargıçların görevlerinde **bağımsızlığı** ilkesini zedelemesi bakımından da sakıncalıdır. Yaşayan hukukun gelişmesinde önemli rolü olan mahkemeler, benzer olaylarda yeni bir görüş belirtme olanaklarından yoksun bırakılmakta, bu da içtihatların değişmesini güçleştirmektedir.

Yasamanın düzenleme yetkisi ve bunun alanını belirtmeğe çalıştıktan sonra, yasamanın bu yetkisini yürütme organına bırakması, kısaca yetki devri konusuna geçelim.

Yasama Yetkisinin Devri

Anayasanın 5'inci maddesi, açık ve kesin bir biçimde, yürütmenin yasamaya ait bir yetkiyi kullanmasını yasaklamaktadır. 5'inci madde «yasama yetkisi TBMM'nindir. Bu yetki devredilemez» diyor.

Öte yandan yürürlükteki Anayasanın 64'üncü maddesinin 2'nci fıkrası, TBMM'nin belli konularda yasama yetkisinin yürütmeye devredilebileceğini öngörüyor.

Yetki devrinin mümkün olamayacağı konular ayrıca 64'üncü maddenin son fıkrasında gösterilmiş. Bunlar: Temel hak ve hürriyetler-siyasî haklar ve ödevler.

Anayasanın 5'inci maddesi ile 64'üncü maddesindeki ilişkiye biraz sonra değinmek üzere, yetki devrinin siyasî ve hukukî planda bir değerlendirme-sini yapmakta yarar var.

○ Siyasî ve idarî hayatın ortaya çıkardığı ve gün geçtikçe artan teknik nitelikteki görevlerin düzenlenmesi işi, ağır çalışan yasama meclislerinin elinden alınarak, yürütmeye verilmesi sonucunu doğurmuştur. Mesele özellikle buhranlı devrelerde daha büyük bir önem kazanmıştır. Bunun yanında halk yığınlarının antipatisini üzerlerine çekmeme endişeleri, malî ve idarî

reformlarla ilgili konuların, yasama organı yerine yürütmeye devredilerek onun tarafından düzenlenmesine yol açmıştır.

○ Hukukî planda ise, katı anayasalı ülkelerde ortaya çıkan bir mesele var. İngiltere gibi, parlamentonun bütün kudreti elinde topladığı ve şekli bir anayasa ile sınırlanmadığı ülkelerde, parlamento, yürütme organının geniş bir düzenlemede bulunmasına kolaylıkla müsaade etmektedir.

Şekli ve katı anayasalı ülkelerde ise mesele güçleşiyor. Yasama organı, Anayasadan aldığı yetkisini başka bir organa (yürütmeye) veremez. Başka deyişle, Anayasayı çiğnemenin, yasama organı yerine düzenlemede bulunamaz.

Bu konu özellikle, Fransa'da III'üncü ve IV'üncü Cumhuriyet dönemlerinde yoğun tartışmalara yol açmıştır. Birinci Dünya Savaşından itibaren, paranın değerini korumak ve spekülasyonları önlemek amacıyla, yürütme organına kanunlarla geniş düzenleme yetkisi tanınmıştır. Adı bir kanunla tanınan bu yetkiler, hükümetleri gerçek anlamıyla bir yasama gücü haline getirmiştir.

Hükümetler kanun konusu olan meseleleri kararnamelerle düzenleme imkânına sahip kılınmıştır. Bunlara **décrets-lois** (Kanun-Kararname) adı verilmekteydi. Fransa'da kanunların Anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir makam olmadığından, yetki kanunlarının Anayasaya uygunluğu meselesi askıda kalıyordu. 1946 tarihli Fransız IV'üncü Cumhuriyet Anayasasının 13'üncü maddesinde, aynen bizim yürürlükteki **T.C. Anayasası**'nın 5'inci maddesine uyan bir hüküm vardı. Bu hükme göre: «Kanunu Yalnız Millet Meclisi Yapar. Bu Hakkı Devredemez». Bu hüküm ile kurucular «**Kanun-Kararname** uygulamasına götüren her türlü yetki devrini yasaklamak istemişlerdi. Bununla birlikte IV'üncü Cumhuriyette, uygulamada, yetki kanunlarına gene başvurulunca, Fransız Danıştayının 1953 yılında yaptığı bir yorum üzerine, Anayasanın «kanun-kararname» usulünü yasakladığı ve sadece hükümetin tanzim sahasının genişletilmesine müsait bulunduğu, ayrıca düzenlemeye temel olan kanunun genel ve belirsiz bir yetki tanınamaması gerektiği belirtilmiştir.

Fransızların «**Décrets-lois**» sına aynen uyan geçmiş uygulamalara ülkemizde de rastlanmaktadır.

Burada yeri gelmişken «kanun-kararname» kavramını açıklığa kavuşturmakta yarar var.

Bilindiği gibi, **kararname**, Cumhurbaşkanının yetkilerinin kullanılması'nın hukukî şeklidir. Cumhurbaşkanı hukukî işlemlerini kararname ile yapar. Anayasanın 98'inci maddesine göre, Cumhurbaşkanının bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır. Başbakan dışındaki bakanların imzası bakımından kararnameler, **Bakanlar Kurulu kararnamesi** ve **müşterek kararname** olmak üzere ikiye ayrılır. Bakanlar Kurulu kararı söz konusu olduğu zaman bunu, bütün bakanların imzalaması gerekir: Tüzükleri oynatılan kararnamelerde olduğu gibi. Müşterek kararnamede, Cumhurbaşkanı ve Başbakanla, ilgili bakanın imzası vardır: Tayin kararnameleri gibi.

Kanun kuvvetinde kararnameler, yasama organının, bir kanunla, belli konularda yürütmeye verdiği geniş düzenleme yetkisi üzerine, Bakanlar Kurulunca çıkarılan kararnamelerdir. Kanun kuvvetinde oluşu, yürürlükteki şekli kanunları değiştirebilmesini ifade eder. «Kararname» kelimesi ise, bu işlemin yürütme organının bir eseri olduğunu gösterir. Bu tip kararnamelerin diğer bir özelliği, yürütme organının kararnameyle düzenlediği hususların ayrıca belli bir süre içinde yasama organının onayına sunulmasıdır. Yürürlükteki Anayasamızın 64'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, «Kararnameler, **Resmî Gazete**'de yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.» Burada TBMM'ne sunmanın mahiyeti birtakım sorunları akla getiriyor. Bu sunma sırf bir bilgi vermek mi, yoksa bir onay'a sunmak mıdır? 64'üncü maddenin 4'üncü fıkrasının son cümlesine göre «karara bağlanır» sözü bunun bir onaylama prosedürü olacağını göstermektedir.

Türk siyasî hayatında geçmiş uygulamalarda görülen bu tür kararnamelerin —Meşrutiyet dönemindeki kanunu muvakkatler² bir yana— I'inci Cumhuriyet döneminde ilk tipik örneği, 10 haziran 1933 tarih ve 2294 sayılı «Ticaret Mukavelesi veya **modüs vivendi** akdetmeyen Devletler Ülkesinden Türkiye'ye yapılacak ithalâta memnuiyetler veya tahdit veya takyitler tatbikine dair kanun»dur. Bu kanun, yürürlükteki mevzuatı kararnamelerle değiştirmek yetkisi yanında 2'nci maddesi ile, Bakanlar Kurulunun alacağı kararların TBMM'nce onaylanacağını belirtmiştir (2294 sayılı Kanun 1936'da yürürlükten kaldırılmıştır).

Oysa 1567 sayılı Türk parasının değerinin korunması hakkındaki kanun, idareye sadece gerekli tedbirleri alma yetkisini verip, kanunlarda değişiklik yapabilme yetkisini vermemektedir.

2294 sayılı Kanunla başlayan geleneği daha sonra Millî Birlik Komitesi zamanında çıkarılan 2 ocak 1961 tarih ve 197 sayılı Kanun ile II'inci Cumhuriyet'in seçimlerden sonra kurulan yasama meclislerince kabul edilen 27 haziran 1963 tarih ve 261 sayılı Kanunlar devam ettirmiştir.

I'inci Cumhuriyet döneminde, olağanüstü hallerde yürütmeye, kanun konusu olan hususları kararname ile düzenleme yetkisi veren kanunlar, «Anayasa teamülü» ile açıklamak istenmiştir³. Bu görüş sağlam bir temele oturmaktan uzaktır. Çünkü katı anayasal bir sistemde, Anayasa teamülünün **contra legem** bir rolü olamaz. Anayasa teamülünün, Anayasa metnindeki boşluğu doldurucu veya onun yorumlanmasında yardımcı bir rolü olabilir; Anayasayı değiştirici bir rolü olamaz.

1961 Anayasasının kabulünden, şimdiki Anayasanın yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen süre içinde, yürütmeye yetki veren kanunların niteliği Anayasa yargısının kabulü üzerine, doktrin ve Anayasa Mahkemesi kararlarında yeniden tartışma konusu oldu.

² 1876. Kanun-u Esasî'nin 36'ıncı maddesine göre, Heyet-i Vükela tarafından, meclis toplantı halinde olmadığı zaman, devleti bir tehlikeden korumak gerektiğinde çıkarılan ve sonradan Mebusan ve Ayan meclislerinin onayına sunulan işlemler.

³ BALTA T.B., *Kısa İdare Hukuku*, TODAİE yayını, Ankara, 1964, s. 76.

Yüksek Mahkemenin, çeşitli tarihlerde bu konu ile ilgili olarak verdiği kararlarda, «modern devlet anlayışına» uygun olarak, yürütmenin faaliyetini çok dar ve işlemesi güç bir çerçeve içerisine sokmak eğiliminde olmadığı ileri sürülmektedir.

Anayasa Mahkemesinin kararlarından, bu konuda çıkarılabilecek ilkeleri şöyle sıralamak mümkün. Yani yürütme organının düzenleyici işlemleriyle yapılacak sınırlamaların geçerli olabilmesi için :

1. Kanun koyucu, esaslı hükümleri tespit ettikten sonra, ihtisas ve idare tekniği ile ilgili noktaların düzenlenmesi için hükümete yetki verebilir⁴.
2. Kanun koyucu hükümete yetki verirken, bunun amaç ve hedefini açıklamış olmalıdır⁵.
3. Kanun koyucu hükümete yetki verirken bunun sınırlarını ve çerçevesini de kanunla belirtmelidir⁶.
4. Nihayet, Kanunun emrine dayanarak yürütme organınca alınacak tedbirler objektif nitelik taşımalı, keyfî uygulamalara sebep olacak çok geniş takdir yetkisi vermemelidir⁷.

Anayasa Mahkememizin 933 sayılı Kanunun iptali dolayısıyla, yakın tarihlerde yayınlanan bir kararında⁸ aynen şöyle denilmektedir :

...Anayasanın 5 ve 64'üncü maddelerine göre ilkel bir yetki olan yasama yetkisine sahip yasa koyucu, belli konuda gerekli kuralları eksiksiz olarak koyacak, eğer uygun veya zorunlu görünürse, onların uygulanması yolunda sınırları iyice gösterilmiş alanlar bırakacak, idare ancak o alanlar içindeki takdir yetkisine dayanarak, yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyup yasanın uygulanmasını sağlayacaktır. Anayasa'nın 6'ncı maddesindeki, yürütmenin yasalar çerçevesinde görevini yerine getireceği kuralının anlamı da budur... Yasa, düzenlemek istediği alanı yeterince düzenleyecek ve yürütmeye tanıyacağı yetkileri yine yeterince sınırlandıracak, yürütme ise, yasanın tanıyacağı sınırları belli yetkinin nasıl kullanılacağını düzenleyecektir.

Dikkat edilecek olursa Anayasa Mahkemesi yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisini oldukça geniş bir şekilde yorumlamaktadır.

Yürürlükte bulunan **T.C. Anayasası'nın** 64'üncü maddesinde Yetki Kanunları artık Anayasal bir temele oturtulmuş bulunmaktadır.

⁴ E : 1963/101, K : 1964/49, K.t. 16.6.1964, **AMKD**, Sayı 2, s. 155.

⁵ E : 1962/281, K : 1963/52, K.t. 7.3.1963, **AMKD**, Sayı 1, s. 100.

⁶ E : 1963/311, K : 965/12, K.t. 4.3.1965, **AMKD**, Sayı 3, s. 61. — E : 1965/25, K : 1965/57, K.t. 26.10.1965, **AMKD**, Sayı 3, s. 221.

⁷ E : 1965/45 K : 1966/6 K.t. 29.3.1966, **AMKD**, Sayı 4, s. 93.

⁸ E : 1967/41 K : 1969/57 K.t. 23, 24 ve 25.10.1969, **Resmî Gazete** 9.4.1971.

Burada ortaya çıkan sorun şudur : Anayasanın 5'inci maddesindeki, Yasama Yetkisinin Devredilmezliği ilkesi ve 64'üncü maddede öngörülen biçimde «Yetki Kanunları» ile yürütme organına kanun kuvvetinde kararname çıkarma yetkisinin verilmesi, yasama yetkisinin ilkel (aslı) yetki oluşu kuralını çiğnemekte midir? Öte yandan 64'üncü maddeye göre çıkarılacak kanun kuvvetindeki kararnamelerin hukukî niteliği ve tabi olacakları rejim ne olacaktır?

Öyle sanıyorum ki, öncelikle, bu kararnamelerin niteliği ve hukukî rejimi ortaya konduktan sonra, 5 ve 64'üncü madde arasındaki ilişki, daha doğrusu, 64'üncü madde karşısında Yasamanın aslı yetki olması kuralının zedelenip zedelenmediği sorusunun cevabını aramak veya tartışmak olanaklarını bulabileceğiz.

Kanun Kuvvetindeki Kararnamelerin Niteliği ve Tabi Olacakları Rejim

Bakanlar Kurulunun, Anayasanın 64'üncü maddesine göre Kanun kuvvetinde kararname çıkarabilme şartları 2'nci fıkrada belirtilmiştir. Buna göre :

○ Önce, Bakanlar Kurulu, belli bir konuyu kararnamelerle düzenleyebilmek için, TBMM'nden bir «Yetki Kanunu» çıkarmasını isteyecektir. Böyle bir Yetki Kanunu tasarısı getirildiğinde, yasama meclisleri komisyonlarında ve genel kurullarında öncelikle ve ivedilikle görüşülür.

○ TBMM böyle bir yetki kanunu çıkarırken, bu kanunda Bakanlar Kurulunun çıkaracağı kararnamelerin amacı, kapsamı, ilkeleri, yetkiyi kullanma süresi, yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi gerekir.

Çıkarılacak kararnamelere gelince :

○ Yetki kanununa göre çıkarılacak kanun kuvvetinde kararnameler, yetkinin hangi kanunla verilmiş olduğunu belirtecektir.

○ Kanun kuvvetinde kararnameler **Resmî Gazete**'de yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Bakanlar Kurulu gerektiğinde yürürlük tarihini ileriye götürebilir.

○ Kanun kuvvetinde kararnamelerin bir başka özelliği de yayımlandıkları gün TBMM'ne sunulmalarıdır.

Anayasanın 64'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasına göre TBMM'ne sunulan kararnameler, kanunların görüşülmesi prosedürüne tabi kılınmakta ve diğer kanun tasarısı ve tekliflerinden önce görüşülüp «karara bağlanmaktadır». Buradaki «Karara bağlama» —ki bu bir onaylamadır— işlemi bir kanunla oluşacaktır. Bir parlamento kararı olmayacaktır. Çünkü bizim Anayasa sistemimizde parlamento kararlarının özelliği, vatandaşlar için uyulması mecburî nitelik taşınamalarıdır. Parlamento kararları, yasama meclislerinin kendi işleriyle ve yürütme organı ile olan ilişkilerle ilgilidirler. Vatandaşların hukuku ile ilgili olacağından hiç şüphe edilmeyen bu kararnamelerin

onaylanmasının ancak bir kanunla olacağı 64'üncü maddenin 4'üncü fıkrasındaki ifadeden açıkça anlaşılıyor. Alınacak «kararın» kanun prosedürüne tabi oluşu da ayrıca bunun açık seçik bir kanıtıdır.

Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Kanun kuvvetindeki kararnamenin TBMM'ne sunulup Kanunla onaylanması, acaba bu idarî - icraî işlemi bir yasalama işlemine mi dönüştürmektedir?

Anayasanın 64'üncü maddesinin bütününden çıkan anlama göre, TBMM'nce bunların onaylaması, Kanun kuvvetindeki kararnamayı kanun metni içinde bütünleştirmemektedir. Daha doğrusu kararname maddeleri kanun maddesi haline gelmemektedirler. Ortada, «Kanun Kuvvetinde Kararname» ve «Onaylama Kanunu» olarak iki ayrı işlem kategorisi bulunmaktadır. Aksini kabul etmek, **Resmî Gazete'de** yayınlandıkları gün TBMM'ne sunulan kararnamelerin otomatikman kanun tasarısı haline geleceklerini söylemek demektir. Bu halde Anayasanın 91'inci maddesinde ön görülmeyen yeni bir kanun teklif biçimi ortaya çıkacak, tabir caizse buna «kararname yolu ile kanun tasarısı» demek gerekecektir. Daha garibi, bu tasarı diğer tasarılarından farklı olarak yayınlandığı gün bağlayıcı nitelik kazanacaktır ki, hukuken ve mantıken böyle bir muhakeme tarzı yürütülemez. Ayrıca, kanun kuvvetindeki kararnamelerin, daha yayınlanır yayınlanmaz TBMM'ne sunulmaları ile varlıklarının sona ereceği sonucu da çıkacaktır.

Kanun kuvvetindeki kararnamelerin Anayasa Mahkemesince denetlenebileceğini belirten 64'üncü maddenin son fıkrası, iki ayrı işlemin mevcut olduğunu, onaylama kanununun kararname hükümlerini kanun haline getirmediğini göstermektedir.

Ancak, 64'üncü maddenin 5'inci fıkrasında, «değiştirilerek kabul edilen kararnameler»den söz edilmesi, bazı tereddütler doğurmaktadır. Şöyle ki, Kanun kuvvetindeki kararnamede yer alan maddelerin TBMM'nce «karara bağlanacağı» (onaylanacağı) sırada bazı hükümlerinin yasama organınca değiştirilmesinin uygun görülmesi halinde, aynı konuyu düzenleyen iki ayrı işlem kategorisinin birbirini tamamlarcasına yürürlükte olacaklarını kabul etmek zorunluluğu doğuyor. Meselâ toprak reformu konusunda Yetki Kanununa dayanılarak çıkarılmış 20 maddelik bir kararname yayınlanıp yürürlüğe girdikten sonra, TBMM'nce karara bağlanma sırasında (onaylanma) bunun bilfarz 10 ve 11'nci maddeleri yasama mercilerince değiştirilirse, bu konu, 18 maddesiyle kanun kuvvetinde kararname ile ve iki maddesi kanunla düzenlenmiş olacaktır.

Burada idarî bir işlem olan kararnamenin kanunla değiştirilmesi bir yana, belli bir konudaki reform birbirinden ayrı iki işlem türü ile ancak bir statüye kavuşmuş olacak, onaylama kanunu, ister istemez, kararnamenin uygun bulmadığı hükümlerini kendi kapsamına alacaktır. Bunun yanında, aynı konunun kısa sürelerle birbirinden farklı iki ayrı uygulama ve iki ayrı işlem türüne bağlanması gibi bir problemle karşılaşılacaktır.

Burada akla gelen iki ihtimal var :

a) Birincisi, Anayasanın 64'üncü maddesini kaleme alanların, idarî işlemler rejimine tabi olması gereken kararnameleri, yayınlandıkları gün

TBMM'ne sunulma yolu ile, yani bir çeşit **usul saptırılması** yolu ile Danıştayın denetimi dışına çıkarmayı istemiş olmalarıdır. Fakat hemen ekleyelim ki, Anayasanın 114'üncü maddesi karşısında, bu kanun kuvvetinde kararnamelerin Danıştayda denetlenmesi her zaman mümkündür. Burada ortaya çıkan önemli problem, bu kararnameler hakkındaki iki denetim yolunun aynı zamanda açık olması nedeniyle, Danıştay ve Anayasa Mahkemesi arasında ortaya çıkacak görev uyuşmazlıkları veya her iki Yüksek Mahkeme arasındaki içtihat uyuşmazlıklarıdır.

Kanun kuvvetindeki kararnameler, Danıştayda somut norm denetimine konu olurken, kararnamelerin yetki kanununa aykırılıkları, giderek yetki kanununun Anayasaya aykırılığı sorununun ortaya çıkması halinde de işin, Anayasanın 151'inci maddesine göre Anayasa Mahkemesine getirilmesi olanağı doğabilir. Öte yandan kanun kuvvetinde kararnameler, yayınlandıkları gün doğrudan doğruya soyut norm denetimi yolu ile —Anayasanın 149'uncu maddesine göre dava hakkı olanlar tarafından— Anayasaya aykırılıkları nedeniyle Anayasa Mahkemesince denetlenebilecektir.

Burada önemli olan konu, her iki mahkemenin görevi ve içtihat ayrılıkları meseleleri ile ilgili olup konumuz dışında kalmaktadır.

Özetleyecek olursak, kanun kuvvetinde kararnameler, yayınlanıp yürürlüğe girdikleri anda, gerek Danıştayca, gerekse Anayasa Mahkemesince denetlenebileceklerdir.

b) İkinci husus, 64'üncü maddeyi kaleme alanların, bu kararnameleri TBMM'ne onaylatarak idarî yargı denetiminden sıyırma endişesinden çok, Anayasanın 5'nci maddesindeki ilkeyi çiğnememek, bir çalışma yaratmamak amacı gütmüş olabilecekleridir.

Gerçekten de, Bakanlar Kuruluna kanun kuvvetinde kararname çıkarma yetkisi verilirken, yasama organı önce bir yetki kanunu ile bunun sınırlarını ve süresini çizmekte, sonra da bu yetki kanununa göre çıkarılan kararnamelerin TBMM'nce onaylanması sırasında, verdiği bu yetkinin yetki kanununa uygun olarak kullanıp kullanılmadığını denetlemektedir. Bu bakımdan Yasama'nın 5'inci maddeye göre asli yetki oluşu kuralı çiğnenmemektedir. Yürütme böylece Anayasanın 6'ncı maddesine göre «Kanunlar Çerçevesinde» (müştak - *derivé*) bir görev olarak kalmaktadır.

Böylece, Millî Mücadeleden günümüze değin uzanan, yasamanın üstünlüğü ilkesi bertaraf edilmemektedir. Şüphesiz, 64'üncü maddede yapılan son değişiklik, Anayasa Mahkemesinin yetki devri konusunda daha önce verdiği kararların ışığı altında yapılmıştır. Ancak şunu belirtelim ki, Anayasa Mahkemesinin daha önce vermiş olduğu kararlarında, yürütme organının düzenleme yetkisini oldukça geniş yorumladığına işaret etmiştik. Bunun yanında, süratle alınacak tedbirler konusunda, yasama meclislerinin ağır bir çalışma temposu ile bunları zamanında gerçekleştiremeyeceği iddiası da fazla bir ağırlık kazanmamaktadır.

Süratle alınacak tedbirlerin, gene 1961 Anayasası çerçevesinde mümkün olabileceği, Anayasa Mahkemesinin yukarıda değindiğimiz kararında gayet anlamlı bir biçimde dile getirilmiştir. Şöyle ki :

Anayasal sınırları aşan Bakanlar Kurulu kararnameleleri ile düzenlemenin, iktisadî tedbirlerin yasa kuralları ile karşılanamayacağı, bu tedbirlerin süratle alınması gerektiği düşüncesine dayandırılması dahi bugünkü iktisadî gerçeklerle, yasama meclislerinin çalışma durumuna uygun düşmemektedir. Bir kez, her konuda alınacak iktisadî tedbirler, genellikle bellidir, iktisada ilişkin yazılarda ve uzman raporlarında gösterilmiş bulunmaktadır, yoksa bunlar yeniden aranılacak, bulunacak değildir. Yapılacak iş, bilinen ve salık verilmiş olan tedbirlerden hangisine, belli durumda başvurulacağı, birçok tedbirlerden hangisinin belli durumda seçileceğidir ki bu tedbirler yasada sayıldıktan sonra bunlardan bir veya birkaçının seçimi konusunda yürütmeye yasada belirlenecek sınırlar içinde yetki tamnabilir.

Yasada öngörülme-yen çok önemli bir durumla karşılaşılır ya da gösterilmeyen bir tedbir zorunlu görülürse, ki bu seyrek gerçekleşebilecek bir olaydır, o zaman ivedilikle yasanın değiştirilmesi veya ek bir yasa çıkarılması yoluna gidilebilir. Unutulmamalıdır ki, Meclisler çoğunluğunun kamu yararı gördüğü konularda yasa değişiklikleri, kısa zamanda, Yasama Meclislerinde yapılabilmektedir⁹.

Anayasa Mahkemesinin, süratle alınabilecek tedbirler konusunda yaptığı bu özlü ve çok anlamlı yorum, birçok konulara ışık tutabilecek, ilke ve uygulamalara rehber olabilecek niteliktedir.

Anayasanın 64'üncü maddesinde öngörülen kanun kuvvetindeki kararnameleler, kamu hukukumuzda yepyeni bir nitelik taşımaktadır ve geçmiş uygulamalardakilerden farklı, adetâ melez bir hüviyettir. Şöyleki, bilinen kanun kuvvetindeki kararnameler, kendinden önceki şekli kanunları değiştirmesi yanında, ancak belli bir süre sonra Yasama organının onayına sunulurlardı. Oysa, Anayasanın 64'üncü maddesindeki kararnamelerin değiştirebileceği kanun hükümleri, Yetki kanununda belirtilmekte, yürütme organı, ancak bu Yetki kanununda açıkça zikredilen hükümleri, gerektiğinde, değiştirebilmektedir. Öte yandan bu kararnameler, geçmiş uygulamadakilerden farklı olarak, yayınladıkları gün yasama organının onayına sunulmaktadır. Anayasanın 64'üncü maddesinde sözü edilen kanun kuvvetinde kararnamelerin **sui generis** bir işlem kategorisi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Kanun kuvvetindeki kararnamelerin, Anayasal bir temele oturtulması ve bunların Anayasa Mahkemesince denetlenebileceğinin belirtilmesi karşısında, -hiç şüphesiz 44 sayılı *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun*' da zorunlu olarak bazı değişiklikler yapmak gerekecektir. Kanun kuvvetindeki kararnamelerin, yayınlanıp yürürlüğe girmesi ve uygulanmaları ile, toplum hayatında önemli değişiklikler yaratmaları ihtimali karşısında, Yüksek Mahkemenin bu işlemlerin denetiminde

⁹ E : 1967/41, K : 1969/57, K.t. 23, 24 ve 25.10.1969, A.M.K.D. sayı 8, s. 43.

daha seri bir yargılama usulünü benimsemesi gerekecektir. Yasalar hakkında düşünülmeyen «ihtiyatî tedbir» yolları, hiç olmazsa bu işlemler yönünden akla gelmekte ve durum, üzerinde düşünülmesi gerekli bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır.

Nihayet, kanun kuvvetindeki kararnamelerin yayınlanıp yürürlüğe girmelerinden kısa bir süre sonra Danıştay'da somut norm denetimi olarak denetlenmeleri sırasında, bu kararnamelerin, onaylanmak üzere yasama meclislerinin önüne gelmesi mümkündür; işte bu sırada Anayasa'nın 132'nci maddesinin 2'nci fıkrası dolayısıyla çok önemli bir sorunla karşılaşılabilir. Bu fıkra göre «Hiç bir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.» Kararnamelerin onaylanması sırasındaki tartışmaların söz konusu kararname üzerinde, somut norm denetimi yapmakta olan mahkemeyi ve üyeleri etkileyip etkilemeyeceği sorunu haklı bir endişe olarak belirmektedir.