

Kemal Gözler
KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİN
HUKUKÎ REJİMİ

Ekin Kitabevi Yayınları
ISBN: 975-7338-55-4

© Tüm hakları mahfuzdur. Bu kitabın tamamı ya da bir kısmı 5846 sayılı yasanın hükümlerine göre, kitabı yayınlayan kitabevinin izni olmaksızın, elektronik, mekanik, fotokopi, ya da her hangi bir kayıt sistemi ile çoğaltılamaz, yayınlanamaz, depolanamaz.

Birinci Baskı
Şubat 2000

Baskı: Umut Matbaası

Dizgi ve Sayfa Düzeni: Kemal Gözler
Kapak Fikri: Kemal Gözler
Ön Kapak Resmi: KHK/580 (*Resmî Gazete*, 13.11.1999, Sayı 23845 Mük.)
Düzeltilme: Ürküş Gözler, Serkan Bilgin
Eleştirileriniz İçin: gozler@uludag.edu.tr

Dağıtım:
Ekin Kitabevi
Burç Pasajı no: 27
Altıparmak - BURSA
Tel+Fax: (0224) 223 04 37

Yard.Doç.Dr. Kemal GÖZLER
Uludağ Üniversitesi Öğretim Üyesi

KANUN HÜKMÜNDE
KARARNAMELERİN
HUKUKÎ REJİMİ

EKİN KİTABEVİ YAYINLARI
B U R S A - 2 0 0 0

İÇİNDEKİLER

Giriş

GENEL OLARAK KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME

I. Kanun Hükmünde Kararnamenin Tanımı	1
II. Kanun Hükmünde Kararnamenin Benzer İşlemler İle Karşılaştırılması	4
1. Kanun Hükmünde Kararnamenin “Kararname” ile Karşılaştırılması	4
2. Kanun Hükmünde Kararnamenin “Kaide-Kararname” ile Karşılaştırılması	6
3. Kanun Hükmünde Kararnamenin Tüzük ile Karşılaştırılması	7
4. Kanun Hükmünde Kararnamenin Yönetmelik ile Karşılaştırılması	8
III. Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Niteliği: “Yasama İşlemi” mi, “İdarî İşlem” mi?	9
A. Maddî Kriteria Göre	9
B. Şeklî (Organik) Kriteria göre	10
1. Yasama Organı Tarafından Kabul veya Reddedilmesinden Önceki Dönemde	10
2. Yasama Organı Tarafından Kabul veya Reddedilmesinden Sonraki Dönemde	11
IV. Kanun Hükmünde Kararname Kurumuna İhtiyaç Duyulmasının Nedenleri	12
- Kanun Hükmünde Kararname Çıkarılması “İstisnai” Bir Usûl mü?	13
- Kanun Hükmünde Kararnameyle Düzenleme Yapılması, Kanunla Düzenleme Yapılmasına Göre Daha Az Demokratik midir?	14
V. Türk Pozitif Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname Kurumunun Tarihsel Gelişimi	15
A. 1876 Kanun-ı Esasîsi: “Kanun-ı Muvakkat”	15
B. 1921 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu Dönemi	18
C. 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu Dönemi	18
D. 1961 Anayasası Dönemi	20

Birinci Kısım
OLAĞAN DÖNEM KANUN HÜKMÜNDE
KARARNAMELERİ

Birinci Bölüm
YETKİ KANUNU

I. TBMM'nin Bakanlar Kuruluna KHK Çıkarma Yetkisi Vermesinin Hukukî Niteliği Nedir?	25
1. “Biraz Daha Genişletilmiş” Düzenleme Yetkisi Görüşü	26
2. “Yasama Yetkisinin Devri” Görüşü	27
3. “Yetki Devri” Değil, “Yetki Verme” Görüşü	28
4. Anayasa Mahkemesinin İçtihamı	30
II. Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi Karşısında Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisinin verilmesi Nasıl Açıklanabilir?32	
III. Yetki Kanunlarında bulunması Gereken unsurlar	35
- Yetki Kanunlarında “Konu”nun Belirtilmesi Zorunlu mudur? ...	37
A. Amaç Unsuru	39
B. Kapsam Unsuru	44
C. İlkeler Unsuru	54
1. “İlke” = “Temel Düşünce”	56
2. “İlke” = “Dayanılacak Şey”	57
3. “İlke” = “İlk Önerme, İlk Kural”	57
4. “İlke” = “Önemli Kavram”	58
5. “İlke” = “Temel Gerçeklikler”	59
6. “İlke” = “Hareket Kuralı”	59
7. Anayasa Mahkemesinin “İlke” Anlayışı	61
D. Süre Unsuru	63
1. Süre Ne Olarak Belirlenecektir?	63
2. Yetki Süresi İçinde Birden Fazla Kanun Hükmünde Kararname Çıkarılabilir mi?	64
3. Bakanlar Kurulunun Değişmesiyle Süre Sona Erer mi?	65
4. Türkiye Büyük Millet Meclisi Yetki Kanununun Süresi İçinde O Alanda Kanun Çıkarılabilir mi?	66
5. Türkiye Büyük Millet Meclisi Yetki Kanununun Süresini Kısaltabilir mi?	66
6. Türkiye Büyük Millet Meclisi Yetki Kanununun Süresini Uzatabilir mi?	67
7. Süre Ne Kadar Uzun Olacaktır?	69
IV. TBMM, Anayasa Mahkemesi Tarafından İptal Edilen Yetki Kanununun Yerine Yenisini çıkarabilir mi?	75

V. TBMM'nin Bakanlar Kuruluna KHK Çıkarma Yetkisi Vermesinin Şartları Var mıdır? (İvedilik, Zorunluluk ve Önemlilik Şartları Üzerine)	80
1. Anayasa Mahkemesinin İctihadı.....	81
2. Anayasa Mahkemesi İctihadının Değerlendirilmesi	86
a) Yetki Kanunlarının ve KHK'lerin, TBMM'de Öncelik ve İvedilikle Görüşüleceği Kuralından Çıkarılan Argüman.....	87
b) Yasama Yetkisinin Genelliği ve Aslılığı Argümanı	88
c) Yasama Yetkisinin Devredilmezliği Argümanı	89
d) Demokratik Yapılanma Argümanı	91
e) Yasama ve Yürütme Organları Arasında Denge	91
f) Tarihsel Argüman	93
3. Önemlilik, Zorunluluk ve İvedilik Şartlarının Belirsizliği Konusunda Eleştiri	94
4. Üyeler: Oylar ve Karşı Oylar.....	95
5. Eleştiri: Anayasa Mahkemesi Tali Kurucu İktidarı Gasp Etmektedir.....	97

İkinci Bölüm

KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME

I. Kanun Hükmünde Kararnamelerin Konusu.....	101
1. Anayasanın “Kanunla Düzenlenir” Dediği Konular Kanun Hükmünde Kararname ile Düzenlenebilir mi?.....	102
2. Bütün Sosyal ve Ekonomik Haklar Kanun Hükmünde Kararname ile Düzenlenebilir mi?	105
3. Anayasanın 91’inci Maddesin İlk Fıkrasındaki Konu Yasağının Kapsamı Nedir?	107
II. Kanun Hükmünde Kararname Çıkarılmasında Usûl ve Şekil	112
III. Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi	112
1. Kanun Hükmünde Kararnameler Danıştay Tarafından Denetlenebilir mi?.....	113
2. Anayasa Mahkemesinin Denetimi	114
3. Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yetki Kanunlarına Uygunluğu Denetlenebilir mi?.....	117
4. Yetki Kanunları İptal Edilen Kanun Hükmünde Kararnamelerin Geçerliliği Sorunu	117
6. Yürütmeyi Durdurma Kararları Üzerine Bir Not	128

Üçüncü Bölüm

RET, ONAY VE DEĞİŞTİREREK ONAY KANUNLARI

I. Kanun Hükümünde Kararnamelerin Meclise Sunulmaları ve	
Görüşülmeleri	131
1. Sunulmaları	131
2. Görüşülmeleri	131
3. Görüşme Sırası	133
4. Bakanlar Kurulu Meclise Sunduğu KHK'yi Yürürlükten Kaldırabilir veya Değiştirebilir mi?	134
II. Meclisin Ret, Kabul veya Değiştirerek Kabul İşleminin	
Hukukî Niteliği Nedir? (“Kanun” mu, “Karar” mı?)	136
1. Doktrindeki Hâkim Görüş	137
2. Görüşümüz	140
3. Uygulama	141
III. Ret Kanunu.....	143
1. Ret Kanununun Biçimi	143
2. Ret Kanununun Sonuçları.....	144
3. Ret Kanununun Anayasa Mahkemesi Tarafından Denetlenmesi	145
4. KHK'nin Reddi Halinde, KHK'nin İlga Ettiği Kanunlar Kendiliğinden Yürürlüğe Girer mi?	146
5. Ret Kanunu Anayasa Mahkemesi Tarafından İptal Edilirse, Reddedilen Kanun Hükümünde Kararname Tekrar Yürürlüğe Girer mi?.....	148
IV. Onay Kanunu	149
1. Onay Kanununun Biçimi	149
2. Önerimiz: Üç Maddelik Kanunla Onay	152
3. Onay Kanununun Sonuçları.....	155
4. Onaylanan Kanun Hükümünde Kararname Ne Olur?	156
a) Kanun Hükümünde Kararname Yürürlükten Kalkar	156
b) Kanun Hükümünde Kararname Yürürlükte Kalır	159
c) Kanun Hükümünde Kararname Kanuna Dönüşür	160
d) Görüşümüz	162
e) Uygulama	162
5. Onay Kanunu Anayasa Mahkemesi Tarafından İptal Edilirse Onaylanan Kanun Hükümünde Kararname Yürürlükten Kalkar mı?	165
V. Değiştirerek Onay Kanunu	166
1. Değiştirerek Onay Kanununun Biçimi	166
2. Değiştirerek Onay Kanununun Sonuçları	170

İkinci Kısım
OLAĞANÜSTÜ HÂL VE SIKIYÖNETİM KANUN
HÜKMÜNDE KARARNAMELERİ

1. Terminoloji.....	175
2. Anayasal Düzenleme: m.121/3 ve m.122/2-3	176
a) m.121/3 ve m.122/2-3	176
b) Bir Ön Sorun: m.121/3 ve 122/2-3'te Hüküm Yoksa, m.91 Uygulanabilir mi?	176

Birinci Bölüm
OLAĞANÜSTÜ HÂL VE SIKIYÖNETİM KANUN
HÜKMÜNDE KARARNAMELERİNİN UNSURLARI

I. Yetki	181
1. Yetkili Makam.....	181
2. Yetki Kanununa Gerek Var mı?	181
II. Sebep	184
III. Usûl ve Şekil	185
IV. Konu.....	187
A. Anayasanın 15'inci Maddesinden Kaynaklanan Sınırlamalar	188
1. Milletlerarası Hukuktan Doğan Yükümlülüklerin İhlâl Edilmemesi Kaydı.....	190
2. Ölçülülük İlkesine Uyulması Şartı.....	193
a) Elverişlilik İlkesi.....	193
b) Gereklilik İlkesi	194
c) Oranlılık İlkesi	195
3. Çekirdek Alana Dokunma Yasağı	196
B. Anayasanın 121'inci Maddesinin Üçüncü ve 122'nci Maddesinin İkinci Fıkrasından Kaynaklanan Sınırlar: “Sıkıyönetim ve Olağanüstü Hâlin Gerekli Kıldığı Konular”. 198	
V. Süre	202
VI. Yer	204
- Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamesi ile Kanunlarda ve Özellikle Olağanüstü Hâl Kanununda Değişiklik Yapılabilir mi?.....	209
VII. Olağanüstü Hâl ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnameleri Anayasa Mahkemesi Tarafından Denetlenebilir mi?	212

İkinci Bölüm

**OLAĞANÜSTÜ HÂL VE SIKIYÖNETİM KANUN
HÜKMÜNDE KARARNAMELERİNİN ONAYLANMASI**

1. İhtüzük, m.128: Otuz Günlük Görüşme Süresi	231
2. Kanun Hükmünde Kararname Otuz Gün İçinde Görüşülmezse Ne Olur?	232
a) Görüşümüz	232
b) Erdoğan Teziç'in Görüşü	233
c) Necmi Yüzbaşıoğlu'nun Görüşü	236
3. Yayımlandıkları Gün Meclisinin Onayına Sunulmayan Kanun Hükmünde Kararnameler Ne Olur?	238
4. Görüşme Sırası	239
5. TBMM'nin Ret, Onay veya Değiştirerek Onay İşleminin Hukukî Niteliği Nedir? ("Kanun" mu, "Karar" mı?)	240
6. Ret Kanunu	241
a) Ret Kanununun Biçimi	242
b) Ret Kanununun Sonuçları	242
c) Ret Kanununun Anayasa Mahkemesi Tarafından Denetlenmesi	243
d) Kararnamenin Reddedilmesiyle, Kararnamenin İlga Ettiği Kanunlar Kendiliğinden Yürürlüğe Girer mi?	244
e) Ret Kanunu Anayasa Mahkemesi Tarafından İptal Edilirse, Reddedilen Kanun Hükmünde Kararname Tekrar Yürürlüğe Girer mi?	244
7. Onay Kanunu	245
a) Onay Kanununun Biçimi	245
b) Onay Kanununun Sonuçları	248
c) Onaylanan Kanun Hükmünde Kararname Ne Olur?	249
8. Değiştirerek Onay Kanunu	250
a) Değiştirerek Onay Kanununun Biçimi	250
b) Değiştirerek Onay Kanununun Sonuçları	253
9. Onaylandıktan Sonra Olağanüstü Hâl ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnameleri Anayasa Mahkemesi Tarafından Denetlenebilir mi?	254
SONUÇ	259
Özet	259
Anayasa Mahkemesi	270
Anayasa Mahkemesine Karşı Ne Yapılabilir	271
Doktrin	274
Uygulama	274

SON SÖZ	281
BİBLİYOGRAFYA	283
İNCELENEN ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI.....	287
KARŞI OY YAZILARI	289
İNDEKS	291
I. Anayasa Mahkemesi Kararları İndeksi.....	291
II. Yetki Kanunları İndeksi.....	291
III. Kavram vatana ihanet İsim İndeksi.....	292
YAZARIN ÖZGEÇMİŞİ VE YAYIN LİSTESİ.....	297

Giriş

GENEL OLARAK KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME

Biz burada asıl konumuza geçmeden önce, kısaca kanun hükmünde kararname kavramı hakkında bazı genel bilgiler vermek istiyoruz. “Giriş: Genel Olarak Kanun Hükmünde Kararname” başlıklı bu bölümde, kanun hükmünde kararnamenin tanımını (I), benzer işlemler ile karşılaştırılmasını (II), hukukî niteliğini (III), kanun hükmünde kararname kurumuna ihtiyaç duyulmasının nedenlerini (IV) ve Türk pozitif hukukunda kanun hükmünde kararname kurumunun tarihsel gelişimini (V) göreceğiz.

I. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMENİN TANIMI

Kanun hükmünde kararnamenin tanımından da önce “kanun hükmünde kararname” terimi üzerinde duralım.

1961 ve 1982 Anayasalarında kullanılan terim “kanun hükmünde kararname” terimidir. Ancak, doktrinde bazı yazarlar, aynı anlamda, “kanun kuvvetinde kararname”, “kanun gücünde kararname”, “yasa gücünde kararname”, “kanun niteliğinde kararname” gibi terimleri kullanmaktadır. Burhan Kuzu’nun belirttiği gibi¹, her ne kadar bu terimler aynı anlama geliyorlarsa da, Anayasanın kullandığı terim olan “kanun hükmünde kararname” teriminin kullanılması daha isabetli olacaktır. Genellikle “kanun hükmünde kararname” terimi “KHK” harfleriyle kısaltılmaktadır².

-
1. Burhan Kuzu, *Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler*, İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1985, s.127.
 2. Biz zorunluluk olmadıkça, kanun hükmünde kararnameyi “KHK” harfleriyle kısaltmıyoruz. Haliyle başka yazarlardan veya Anayasa Mahkemesi kararlarından doğrudan alıntı yaparken, alıntıladığımız metinde geçen “KHK” kısaltmasını değiştirmiyoruz.

Terminolojiyi bu şekilde gördükten sonra, şimdi kanun hükmünde kararnamenin tanımına geçelim. Birçok yazar, değişik kanun hükmünde kararname tanımları yapmıştır. Bu tanımların güzel bir özeti ve değerlendirmesi Burhan Kuzu tarafından yapılmıştır³.

Biz genel olarak kanun hükmünde kararnameyi şöyle tanımlıyoruz: *Kanun hükmünde kararname, bakanlar kurulunun yasama organından veya anayasadan doğrudan doğruya aldığı sınırlı bir yetkiye dayanarak yaptığı, daha sonra yasama organının denetimine tâbi olan ve normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde yer alan bir düzenleyici işlemdir.*

Dikkat edileceği üzere, bu tanıma göre bir düzenleyici işlemin, “kanun hükmünde kararname” olarak nitelendirilebilmesi için bazı şartlar gerekmektedir:

1. Bakanlar Kurulu.- Bir düzenleyici işlemin kanun hükmünde kararname olarak nitelendirilebilmesi için *bakanlar kurulu tarafından* çıkarılmış olması gerekir. Aşağıda göreceğimiz gibi Türkiye’de olağan dönem kanun hükmünde kararnameler Bakanlar Kurulu, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ise Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmaktadır.

2. Yetkilendirilme.- Bakanlar kurulunun çıkardığı bir düzenleyici işlemin kanun hükmünde kararname olarak nitelendirilebilmesi için, bakanlar kurulunun bu işlem için ayrıca yetkilendirilmiş olması gerekir. Yani, bakanlar kurulu kendiliğinden kanun hükmünde kararname çıkaramaz. Kanun hükmünde kararname çıkarabilmesi için, bakanlar kurulunun *yetkilendirilmiş* olması gerekir. Bu yetkilendirme yasama organı tarafından yapılabileceği gibi, doğrudan anayasa tarafından da yapılabilir. Türkiye’de olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinde Bakanlar Kurulunun yetkilendirilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisinin çıkaracağı bir yetki kanunu ile yapılmaktadır. Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinde ise Cumhurbaş-

3. Kuzu, *Kanun Hükmünde Kararnameler*, *op. cit.*, s.128-21.

kanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun yetkilendirilmesi doğrudan doğruya Anayasa tarafından yapılmaktadır.

3. Sınırlandırılmışlık.- Bakanlar kurulunun çıkardığı bir düzenleyici işlemin kanun hükmünde kararname olarak nitelendirilebilmesi için Bakanlar Kurulunun bu konudaki yetkisi *sınırlandırılmış* olmalıdır. Bakanlar kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi sınırlandırılmamış ise bakanlar kurulunun yasama yetkisine sahip olduğu sonucu ortaya çıkar. Bu ihtimal söz konusuysa ortada “kanun hükmünde kararname” değil, bir “kanun” vardır. Aşağıda göreceğimiz gibi, Türkiye’de, olağan dönemlerde Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi veren yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerin amacını, kapsamını, ilkelerini ve kullanma süresini göstererek, verdiği yetkiyi sınırlandırmaktadır. Olağanüstü hallerde ise, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi, aşağıda göreceğimizi gibi, sebep, konu, süre ve yer unsurları itibarıyla birtakım sınırlandırmalara tâbidir.

4. Yasama Organının Denetimi.- Bir düzenleyici işlemin, kanun hükmünde kararname olarak kabul edilebilmesi için, o işlemin yasama organının denetimine tâbi olması gerekir. Yasama organının onayına sunulmayan bir düzenleyici işlem, kanun hükmünde kararname olarak nitelendirilemez. Aşağıda göreceğimiz gibi, Türkiye’de, gerek olağan dönem, gerek olağanüstü hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulurlar.

5. Kanun Düzeyindelik.- Bir düzenleyici işlemin kanun hükmünde kararname olarak nitelendirilebilmesi için son olarak, bu işlemin *normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde* yer alması gerekir. Hukukî gücü itibarıyla, normlar hiyerarşisinde kanunların altında yer alan düzenleyici işlemler, kanun hükmünde kararname olarak nitelendirilemez. Kanun hükmünde kararnamenin normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde yer alması şu anlama gelir: Kanun hükmünde kararname ile daha önce kanunla düzenlenmemiş bir alanda kanun gücünde yeni kurallar konulabilmeli; daha önceden kanunla düzenlenmiş bir alanda ise,

kanun hükmünde kararname ile yürürlükteki kanun değiştirilebilmeli veya yürürlükten kaldırılabilir. Türkiye’de gerek olağan gerek olağanüstü hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararname, hukukî güç itibarıyla normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde yer alır. Bunlarla, kural olarak -aşağıda göreceğimiz şartlar çerçevesinde-, yeni normlar konulabilir, mevcut kanunlarda değişiklik yapılabilir veya mevcut kanunlar yürürlükten kaldırılabilir.

Gerek olağan dönem, gerekse olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri, normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde yer alır. Necmi Yüzbaşıoğlu, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin, “Anayasaya uygunluk denetimlerinin yapılamaması nedeniyle, kanunlardan nispî bir üstünlüğe sahip” olduklarını iddia etmektedir⁴. Bu iddiaya katılmak mümkün değildir. Zira, Türk normlar hiyerarşisinde kanunlar ile Anayasa arasında yer alan bir basamak, Anayasanın altında ama kanunların nispeten üstünde yer alan bir düzey yoktur. Bir işlem ya kanun düzeyinde, ya da Anayasa düzeyinde yer alır. Bunların arasında sisli bir bölge yoktur.

II. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMENİN BENZER İŞLEMLER İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Kanun hükmünde kararnamelerin tanımını bu şekilde gördükten sonra, şimdi, onun benzer işlemler ile karşılaştırılmasını görelim.

1. Kanun Hükmünde Kararnamenin “Kararname” ile Karşılaştırılması

“Kararname” Anayasada düzenlenmemiş, geleneksel bir işlem türüdür. Daha doğrusu “kararname”, adı üstünde, belirli makamların (Bakanlar Kurulu veya bir bakan+Başbakan) aldığı kararların yazılı şekle dökülmüş halidir. Kısacası “kararname”,

4. Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına göre Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*, İstanbul, Beta Yayınları, 1996, s.202. Aynı açıklıkla yazmamakla birlikte Erdoğan Teziç’in de aynı konuda olduğu izlenimi doğuyor (Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınları, Beşinci Bası, 1998, s.79).

belli makamların kararlarının yazılı şekline verilen isimdir. Hukukumuzda iki tür “kararname” vardır: “Bakanlar Kurulu kararname” ve “ortak kararname”. *Bakanlar Kurulu kararname*, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan, yani başbakan ve bütün bakanların imzasını taşıyan “kararname”dir. *Ortak (müşterek) kararname* ise ilgili bakan ve Başbakanın imzalarının bulunduğu kararnamelerdir. Gerek Bakanlar Kurulu kararnameleeri, gerekse ortak kararnameler Cumhurbaşkanını tarafından da imzalanırlar.

Ortak kararnameler ile kanun hükmünde kararnameler arasında karışma olmaz. Zira, kanun hükmünde kararnamelerde, Bakanlar Kurulunun bütün üyelerinin imzası bulunur. Oysa ortak kararnamelerde sadece ilgili bakanın ve Başbakanın imzası bulunur⁵.

Bakanlar Kurulu kararnameleri ile kanun hükmünde kararnamelerin birbirine karıştırılması ihtimali vardır.

Benzerlikleri.- Kanun hükmünde kararname ile Bakanlar Kurulu kararname arasında ortak nokta, her ikisinin de Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılıyor olmasıdır. Keza her ikisinde de, Cumhurbaşkanının imzası bulunur.

Farklılıkları.- Bununla birlikte, kanun hükmünde kararname ile Bakanlar Kurulu kararname arasında birçok farklılıklar da vardır: *Bir kere*, Bakanlar Kurulunun, “kanun hükmünde kararname” çıkarabilmesi için, yetki kanununa ihtiyacı varken; “Bakanlar Kurulu kararname” çıkarabilmesi için böyle bir yetki kanununa ihtiyacı yoktur. *İkinci olarak*, “kanun hükmünde kararname”, normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde bulunur; dolayısıyla, “kanun hükmünde kararname” ile kanunlarda değişiklik yapılabilir. Buna karşılık, “Bakanlar Kurulu kararname”i, normlar hiyerarşisinde kanunların altında yer alır; dolayısıyla

5. İlgili bakanın başbakan olduğu durumlarda bu kararnamelerde iki imza (başbakan+Cumhurbaşkanı) bazen dış görevlere atamalarda dört imza (ilgili bakan+dışişleri bakanı+Başbakan+Cumhurbaşkanı) bulunur (Gözübüyük ve Tan, *op.cit.*, c.I, s.151). 1996 yılında çıkarılan 4158 sayılı Kanun ile Bakanlar Kurulunun birden çok siyasî parti tarafından oluşturulması durumunda, Mecliste en çok üyesi bulunan diğer iki iktidar partisine mensup başbakan yardımcıları tarafından da imzalanacağı öngörülmektedir.

la “Bakanlar Kurulu kararnamesi” ile kanunlarda değişiklik yapılamaz. *Üçüncü olarak*, “kanun hükmünde kararnameler” onay için Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulurken, “Bakanlar Kurulu kararnameleri” onay için Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmazlar. *Nihayet*, “kanun hükmünde kararnamelerin yargısal denetimi, Anayasa Mahkemesi tarafından yapılırken, Bakanlar Kurulu kararnamelerinin yargısal denetimi Danıştay tarafından yapılır.

2. Kanun Hükmünde Kararnamenin “Kaide-Kararname” ile Karşılaştırılması

Bakanlar Kurulunun bir kanunun emrine dayanarak çıkardığı kararnameler de vardır ki, bunlara “kaide-kararname” denir. Bu kararnameler, “bazı kanunların muayyen sahalarda Bakanlar Kuruluna verdiği geniş bir tanzim selâhiyetine müsteniden Bakanlar Kurulu tarafından neşredilen kararnamelerdir”⁶. Bu kararnamelere örnek olarak, 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu döneminde kabul edilen 20 Şubat 1930 tarih ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanununa ve 18 Ocak 1940 tarih ve 3780 sayılı Millî Koruma Kanununa dayanarak Bakanlar Kurulunun çıkardığı kararnameler gösterilebilir⁷.

Benzerlikleri.- Kanun hükmünde kararname ile kaide-kararnameler arasında birçok benzerlikler vardır. *Bir kere*, kanun hükmünde kararnamelerle de, kaide-kararnamelerle de genel, soyut, objektif hukuk kuralları konulmaktadır. Bu bakımdan kaide-kararnameler, kanun hükmünde kararnamelere içerik olarak benzerler. *İkinci olarak*, bunları çıkaran makam da aynıdır (Bakanlar Kurulu). *Nihayet*, kanun hükmünde kararname ile kaide-kararname arasında, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna yetki vermesi bakımından da benzerlik vardır. Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi, bir “yetki kanunu” ile Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından Bakanlar Kuruluna verilmektedir. Kaide-kararnamelerde de, kararname

6. Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumî Esasları*, İstanbul, Hak Kitabevi, 1966, Cilt I, s.400.

7. Bu kanunlara dayanılarak çıkarılan kararnameler için bkz. Kuzu, *Kanun Hükmünde Kararnameler*, *op. cit.*, s.261-289.

çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna yine Türkiye Büyük Millet Meclisinin çıkardığı bir kanun ile (örneğin 1567 ve 3780 sayılı Kanunlar) verilmiştir.

Farklılıkları.- Ancak kanun hükmünde kararname ile kaide-kararnameler arasında birçok farklılık vardır: *Bir kere*, kanun hükmünde kararnamelerin kaynağı Anayasada bulunurken, kaide-kararnamelerin kaynağı Anayasada bulunmaz. *İkinci olarak*, kanun hükmünde kararnamelerin Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulmaları gerekirken, kaide-kararnameler Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulmazlar. *Üçüncü olarak*, kanun hükmünde kararnameler ile yürürlükteki kanunlarda değişiklik yapılması mümkündür. Oysa, kaide-kararnameler ile yürürlükteki kanunlarda değişiklik yapılamaz. Yani, kaide kararnameler normlar hiyerarşisinde kanunların altında yer alır⁸. *Nihayet*, kanun hükmünde kararnamelerin yargısal denetimi Anayasa Mahkemesinde yapılırken, kaide-kararnamelerin yargısal denetimi Danıştayda yapılır.

3. Kanun Hükmünde Kararnamenin Tüzük ile Karşılaştırılması

Benzerlikleri.- Kanun hükmünde kararname ile tüzük arasında benzer yönler bulunmaktadır. Her ikisi de Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılırlar. Her ikisi de Cumhurbaşkanı tarafından imzalanırlar. Her ikisi de Resmî Gazetede yayımlanırlar.

Farklılıkları.- Ancak aralarında çok önemli farklılıklar da vardır. *Bir kere*, kanun hükmünde kararname çıkarabilmek için Bakanlar Kurulunun yetki kanununa ihtiyacı varken, tüzük çıkarabilmek için bir yetki kanununa ihtiyacı yoktur. *İkinci olarak*, kanun hükmünde kararnameler Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulduğu halde, tüzükler sunulmazlar. *Üçüncü olarak*, kanun hükmünde kararnameler normlar hiyerarşisinde kanunlar ile aynı düzeyde bulunurlar. Oysa tüzükler, kanunların altında yer alırlar. Dolayısıyla, tüzükler, kanunlara aykırı olmazlar. *Dördüncü olarak*, kanun hükmünde kararnamelerin

8. Bu farklılıklar konusunda bkz.: Kuzu, *Kanun Hükmünde Kararnameler*, op. cit., s.137.

yargısal denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından yapıldığı halde, tüzüklerinki Danıştay tarafından yapılır. *Nihayet*, tüzük çıkarılmadan önce Danıştay incelemesinden geçirilir. Oysa kanun hükmünde kararname için böyle bir şart yoktur.

4. Kanun Hükmünde Kararnamenin Yönetmelik ile Karşılaştırılması

Kanun hükmünde kararname ile bakanlıkların, kamu tüzel kişilerinin çıkardığı yönetmelikler arasında hiçbir karışma olmaz. Bu nedenle bunların birbiriyle karşılaştırılmasına gerek yoktur.

Ancak “Bakanlar Kurulu yönetmeliği”⁹ ile kanun hükmünde kararnamenin karşılaştırılmasında yarar olabilir.

Benzerlikleri.- Kanun hükmünde kararname ile “Bakanlar Kurulu yönetmeliği” arasında birtakım benzerlikler vardır: Bunların her ikisi de Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılırlar, her ikisi de Cumhurbaşkanı tarafından imzalanırlar ve her ikisi de Resmî Gazetede yayımlanırlar.

Farklılıkları.- Ancak bunların aralarında çok önemli farklılıklar vardır. *Bir kere*, kanun hükmünde kararname çıkarabilmek için Bakanlar Kurulunun yetki kanununa ihtiyacı varken, yönetmelik çıkarabilmek için böyle bir yetkiye ihtiyacı yoktur. *ikinci olarak*, kanun hükmünde kararnameler Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulduğu halde, Bakanlar Kurulu yönetmelikleri Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulmazlar. *Üçüncü olarak*, kanun hükmünde kararnameler normlar hiyerarşisinde kanunlar ile aynı düzeyde bulunurlar. Oysa Bakanlar Kurulu yönetmelikleri, kanunların altında yer alırlar. Dolayısıyla, Bakanlar Kurulu yönetmelikleri, kanunlara aykırı olamazlar. *Nihayet*, kanun hükmünde kararnameler Anayasa Mahkemesi tarafından denetlendiği halde, Bakanlar Kurulu yönetmelikleri Danıştay tarafından denetlenirler.

9. Aşağıda göreceğimiz gibi, Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarma yetkisine sahip olup olmadığı tartışmalı olmakla birlikte, biz Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarabileceğini kabul ediyoruz.

III. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİN HUKUKÎ NİTELİĞİ: “YASAMA İŞLEMİ” Mİ, “İDARÎ İŞLEM” Mİ?

Kanun hükmünde kararname, bir “yasama işlemi” mi; yoksa bir “yürütme işlemi” midir? Daha güzel bir ifadeyle, kanun hükmünde kararname, bir “teşriî işlem” mi, yoksa “idarî işlem” midir? Bir işlemin hukukî niteliğini tespit etmek için genellikle “maddî” ve “şeklî (organik)” olmak üzere iki değişik kriter kullanılmaktadır. Kanun hükmünde kararnamenin hukukî niteliğini maddî kriter ve şeklî kritere göre ayrı ayrı tespit edebiliriz.

A. MADDÎ KRİTERE GÖRE

Maddî kriter, ünlü Fransız anayasa hukukçusu Léon Duguit tarafından savunulmuştur¹⁰. Duguit, devletin hukukî işlemlerini münhasıran *maddî* açıdan, yani işlemi yapan organın veya memurun niteliğine bakmaksızın, işlemin “iç mahiyeti (*nature intrinsèque*)”ne bakarak birbirinden ayırmaktadır¹¹. İşlemlerin iç mahiyetine göre ise yasama işlemi *kural-işlem*; idarî işlem ise *sübjektif işlem* niteliğindedir¹². Duguit’ye göre, yasama işlemi daima, genel, sürekli, objektif, kişilik-dışı niteliktedir¹³. İdarî işlem ise daima bireysel ve somut bir işlemdir. Yasama işlemi bir hukuk kuralının ifadesidir; idarî işlem ise bir hukukî durumun yaratılması veya şartıdır¹⁴.

Bu şekilde açıkladığımız maddî kriter bakımından kanun hükmünde kararnamelerin, her ne kadar Bakanlar Kurulu tarafından yapılıyor olsalar da, bir idarî işlem değil, yasama işlemi niteliğinde olduğunu kolaylıkla söyleyebiliriz. Zira, kanun

10. Léon Duguit, *Manuël de droit constitutionnel*, Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, 4e édition, 1923, s.90-102; Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, 2e édition, 1923, Cilt II, s.132 vd.

11. Duguit, *Manuël de droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.88.

12. *Ibid.*

13. Duguit, *Manuël de droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.88; Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, *op. cit.*, c.II, s.156.

14. Duguit, *Manuël de droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.102-103.

hükmünde kararname, kanun gibi, genel, soyut, objektif, kişilik-dışı düzenlemeler getirmektedir.

B. ŞEKLÎ (ORGANİK) KRİTERE GÖRE

Fransız anayasa hukukçusu Raymond Carré de Malberg tarafından savunulmuş olan şeklî (organik) kritere¹⁵ göre, devletin hukukî işlemleri, bu işlemleri ifa eden *organa ve yapılaş şekillerine* göre tasnif edilmektedir. Bu tasnifte işlemin niteliği, yani onun genel soyut, bireysel olmasının hiçbir rolü yoktur. Bu kritere göre, devletin üç çeşit organı tarafından, bu organlardan her birine özgü şekillerde yerine getirilen işlemler o organın işlemidir¹⁶. Carré de Malberg'e göre, devletin işlemleri, yasama organı tarafından yapıldığında yasama işlemlerini; yürütme organı tarafından yapıldığında yürütme işlemlerini ve yargı organı tarafından yapıldığında yargı işlemlerini oluşturur¹⁷.

Bu şekilde açıklanan organik kritere göre, kanun hükmünde kararnamenin, genel olarak, yürütme işlemi (idarî işlem) niteliğinde olduğunu söyleyebiliriz. Zira, kanun hükmünde kararname, yasama organının değil, bakanlar kurulunun bir işlemidir. Ancak bu genel olarak doğru bir ifadedir. Kanun hükmünde kararnamelerin organik açıdan hukukî niteliğini tespit etmek için kanun hükmünde kararname sürecini devrelere ayırıp incelemek gerekir.

1. Yasama Organı Tarafından Kabul veya Reddedilmesinden Önceki Dönemde

Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilmesinden yasama organı tarafından görüşülmesine kadar geçecek dönemde, kanun hükmünde kararname, şeklî (organik) bakımdan bir “yasama işlemi” değil, bir “yürütme işlemi (=idarî işlem)”dir. Zira, bu safhada, kanun hükmünde kararname Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmakta ve yasama organının müdahalesi olmaksızın yürürlüğe girmekte ve bütün hüküm ve sonuçlarını doğurmak-

15. Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Sirey, 1920, Cilt I, s.268.

16. *Ibid.*

17. *Ibid.*

tadır. Kanun hükmünde kararname yasama organı tarafından onaylanıncaya veya reddedilinceye kadar bazen yıllarca yürürlükte kalabilmektedir. Bu safhada kanun hükmünde kararnamenin organik açıdan bir idarî işlem, bir yürütme işlemi olduğuna şüphe yoktur.

2. Yasama Organı Tarafından Kabul veya Reddedilmesinden Sonraki Dönemde

Kanun hükmünde kararname yasama organı tarafından reddedilmişse yürürlükten kalkar. Burada bir yürütme işleminin bir yasama işlemi ile yürürlükten kaldırılması hali vardır. Aşağıda göreceğimiz gibi Türkiye’de, kanun hükmünde kararname Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reddedilmişse, ret kararının Resmî Gazete yayınlandıkları gün yürürlükten kalkar.

Ancak, kanun hükmünde kararnamenin yasama organı tarafından onaylanması durumunda, kanun hükmünde kararnamenin organik açıdan niteliğinin değişip değişmediği kanımızca tartışmalıdır. Burada, yasama organının onay işleminin, kanun hükmünde kararnameyi bir kanun haline dönüştürdüğü kabul edilirse, onaylandıktan sonra kanun hükmünde kararnamenin organik açıdan da bir yasama işlemi haline geldiği sonucuna varabiliriz. Ancak, onay işleminin kanun hükmünde kararnameyi kanun haline dönüştürmediği fikri kabul edilirse, kanun hükmünde kararname onaylandıktan sonra da organik açıdan “yürütme işlemi (=idarî işlem)” olarak kalır.

Aşağıda ayrıca göreceğimiz ve doğruluğunu tartışacağımız gibi, Türkiye’de Türkiye Büyük Millet Meclisinin onay işleminin kanun hükmünde kararnameyi kanun haline dönüştürdüğü fikri doktrinde, Anayasa Mahkemesi içtihadında ve uygulamada kabul edilmektedir. Bu genel kabule göre, kanun hükmünde kararname onaylandıktan sonra şeklî ve organik açıdan da yasama işlemi haline gelmiş olur.

Anayasa Mahkemesi böyle bir ayırım yapmaksızın, kanun hükmünde kararnameleri organik açıdan yürütme işlemi, fonksiyonel açıdan ise yasama işlemi niteliğinde görmektedir. Bu

konuda Yüksek Mahkeme değişik kararlarında şu klişeyi kullanmaktadır:

“Anayasa’da öngörüldüğü biçimi ile, KHK’ler yapısal (organik, uzvi) bakımdan yürütme organı işlemi, işlevsel (fonksiyonel) yönden ise yasama işlemi niteliğindedir”¹⁸.

IV. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME KURUMUNA İHTİYAÇ DUYULMASININ NEDENLERİ

Kanun hükmünde kararname kurumuna ihtiyaç duyulmasının nedenleri şu şekilde özetlenebilir:

1. Hız.- Kanun hükmünde kararnamelere ihtiyaç duyulmasının birinci nedeni, parlâmentolara nazaran hükümetlerin daha *hızlı çalışması*, daha çabuk karar alabilmesidir. Parlamentolar yüzlerce kişiden oluşur. Ağır usûl kurallarına uyarak çalışırlar. Kanun tasarıları ilk önce komisyonlarda görüşülür, sonra genel kurula iner. Her madde hakkında birçok tartışma ortaya çıkabilir. Bu şekilde bir kanun tasarısının kanunlaşması günler, hatta aylar alabilir. Oysa, bakanlar kurulu aynı düzenlemeyi bir kanun hükmünde kararname ile birkaç saat içinde gerçekleştirebilir.

2. İş Yükü.- Kanun hükmünde kararnamelere ihtiyaç duyulmasının ikinci nedeni, parlâmentoların *iş yükünün* fazlalığıdır. Günümüzde parlâmentolar bir yılda birkaç değil, yüzlerce kanun çıkarmak zorundadır. Kanunlarda ise giderek daha ayrıntılı düzenlemeler yapılmaktadır. Her yıl daha fazla kanuna, daha uzun kanunlara ihtiyaç duyulmaktadır. Bu iş yükünün altından bir parlâmentonun kalkması mümkün değildir. Her yasama dönemi biterken kaçınılmaz olarak birçok kanun tasarısı kadük olmaktadır. Parlâmentolara sunulan kanun tasarısı ve tekliflerini

18. Anayasa Mahkemesinin 5 Şubat 1992 Tarih ve E.1990/22, K.1992/6 Sayılı Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.88). Anayasa Mahkemesi görüşünü başka kararlarında da tekrarlamıştır. Örneğin, Anayasa Mahkemesinin 13 Ekim 1995 Tarih ve E.1995/45, K.1995/58 Sayılı Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 31, Cilt 2, s.786.

sonuçlandırabilmek için parlamentolar gece gündüz hiç ara vermeden çalışsalar, yine de bunun altından kalkamazlar.

3. Uzmanlık.- Kanun hükmünde kararnamelere ihtiyaç duyulmasının üçüncü nedeni, *bilimsel ve teknik* bakımdan parlâmentolara nazaran hükümetlerin daha ehliyetli olmasıdır¹⁹. Günümüzde, ortaya çıkan meseleler giderek daha karmaşık hal almıştır. Bu karmaşık meselelerin çözümü için bilimsel ve teknik uzmanlık gerekmektedir. Parlâmentoların bu uzmanlığa sahip olmadığı açıktır. Uzman olmayan kişilerden oluşmayan bir meclisin isabetli kanunlar yapamayacağı tahmin edilebilir.

4. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnemelerine İhtiyaç Duyulmasının Nedeni: “Zaruret Hali”.- Şiddet olaylarının yaygınlaşması, ağır ekonomik bunalım, savaş, seferberlik gibi olağanüstü hallerde toplumun güvenliği ve hatta devletin varlığı tehlike altına girer. Bu tehlikenin aşılabilmesi için, devletin olağan dönemlerde görülmeyen, çok geniş, olağanüstü yetkilere ihtiyacı vardır. Bu olağanüstü yetkiler, devletin hangi organına verilmelidir? Bu yetkilerin yasama organına verilmesi mümkün değildir. Çünkü, yasama organı zor ve ağır işleyen mekanizması nedeniyle, olağanüstü olaylar karşısında yeterince çabuk ve kararlı davranamamakta, olağanüstü olayların seyrine ayak uyduramamaktadır. Yürütme organının ise bu olağanüstü olaylar karşısında daha çabuk ve enerjik hareket etmesi, daha etkili olması mümkündür²⁰. O halde, olağanüstü hallerde düzenleme yetkisi ve keza yasama işlemi niteliğindeki işlemler yapma yetkisi yürütme organına verilmelidir. Bunun yolu ise, hükümete olağanüstü hallerde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin tanınmasından geçer.

- Kanun Hükmünde Kararname Çıkarılması “İstisnai” Bir Usûl mü?

Yukarıda kanun hükmünde kararnamelere duyulan ihtiyacın nedenlerini belirttik. Buradan da anlaşılacağı üzere -olağanüstü hal kanun hükmünde kararnemeleri bir yana bırakı-

19. Kuzu, *Kanun Hükmünde Kararnemeler*, op. cit., s.64.

20. *Ibid.*, s.70-71.

İrşa-, kanun hükmünde kararnamelere duyulan ihtiyaç, “geçici” ve “istisnaî” bir ihtiyaç değildir. Kanun hükmünde kararnamele- re, acil durumlarda başvurulabileceği gibi, normal durumlarda da başvurulabilir. Bu bir genel düzenleme yetkisidir. Nasıl ka- nun ile düzenleme yapılıyorsa, Anayasada belirlenen koşulları- na uymak şartıyla, kanun hükmünde kararnameyle de aynen öy- le düzenleme yapılabilir. Zira, yukarıda belirttiğimiz gibi, kanun hükmünde kararnamelere ihtiyaç duyulmasının tek nedeni, ivedi ve olağanüstü konularda çabuk düzenleme yapılması ihtiyacı değildir. Konunun teknik olması, ayrıntılı düzenlemeler gerek- tirmesi, yasama organı önündeki iş yükünün ağırlığı da kanun hükmünde kararnamelere ihtiyaç duyulmasının bir nedenidir.

Kanun hükmünde kararnameyle düzenleme yapılması mo- dern devletlerde istisnaî bir durum değildir. Günümüz devletle- rinde bakanlar kurulunun kanun hükmünde kararnameyle dü- zenleme yapması, en az yasama organının kanunla düzenleme yapması kadar genel ve olağan bir durumdur.

- Kanun Hükmünde Kararnameyle Düzenleme Yapıl- ması, Kanunla Düzenleme Yapılmasına Göre Daha Az Demokratik midir?

Anayasa Mahkemesi, aşıağıda göreceğimiz gibi, bazı karar- larında, kanun hükmünde kararnameyle sık sık düzenleme ya- pılmasını anti-demokratik olarak görmüştür. Mahkemeye göre,

“KHK'ler ancak ivedilik isteyen belli konularda, kısa süreli yetki yasaları temel alınarak etkin önlemler ve zorunlu düzen- lemeler için yürürlüğe konulur. Sık sık bu yola başvurulması demokratik yapılanmanın temel organı yasama organını bir tür dışlamak ya da geri iterek ona ilişkin özgür haklara el atma ni- teliğini alır”²¹.

Kanımızca, yukarıdaki alıntıda²² dile getirilen görüş, Ana- yasa Mahkemesinin demokrasi teorisi konusunda ne kadar bil-

21. Anayasa Mahkemesinin 7 Temmuz 1994 Tarih ve E.1994/49, K.1994/45- 2 Sayılı Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 30, Cilt 1, s.261.

22. Üslûbuna bakarak bu alıntındaki cümlelerin dönemin Anayasa Mahkemesi başkanı Yekta Güngör Özden'in kaleminden çıktığını tahmin ediyoruz.

gisiz olduğunu göstermektedir. Modern demokrasi teorisinde, bir yetkinin yasama organı tarafından kullanılmasını demokratik, yürütme organı tarafından kullanılmasını ise anti-demokratik olarak gören bir görüş şimdiye kadar dile getirilmemiştir. Ergun Özbudun'un isabetle belirttiği gibi,

“günümüzde yürütme organının düzenleyici yetkilerinin genişlemesi tüm batı demokrasilerinde görüldüğü gibi, bu değişimi antidemokratik olarak nitelendirmek de mümkün değildir. Çağdaş demokrasilerde yürütme organı ne ölçüde halk iradesinden kaynaklanıyorsa, yürütme organı da o kadar halk iradesinden kaynaklanmaktadır”²³.

V. TÜRK POZİTİF ANAYASA HUKUKUNDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME KURUMUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

Biz çalışmamızın birinci ve ikinci kısımlarında kanun hükmünde kararnamelerin hukukî rejimini tamamıyla 1982 Anayasasının pozitif düzenlemeleri çerçevesinde inceleyeceğiz. O nedenle, o kısımlarda değinemeyeceğimiz olan, kanun hükmünde kararnamelerle ilgili önceki Anayasalarımızdaki durumu burada kısaca vermek uygun düşer.

A. 1876 KANUN-I ESASÎSİ: “KANUN-I MUVAKKAT”

İlk önce belirtelim ki, 1876 Kanun-ı Esasîsinden önce de padişahlar tarafından çıkarılan kararnameler mevcuttu. Bunlar, padişah tarafından çıkartılıyorsa da, aslında bunlar “kanun”dan başka bir şey değildi²⁴. Zira, o dönemde, ayrıca bir yasama meclisi mevcut değildi ki, bu organın yerine yürütme organı, kanun niteliğinde işlemler yapmış olsun. Hem yasama, hem de yürütme yetkisi nihaî tahlilde padişah tarafından kulla-

23. Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, Beşinci Baskı, 1998, s.207.

24. Ömer Lütfi Barkan, “Türkiye’de Sultanların Teşrii Sıfat ve Salâhiyetleri ve Kanunnameler”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 12, 1946, Sayı 2-3, s.203 vd.’mına atfen Kuzu, *Kanun Hükmünde Kararnameler*, op. cit., s.133.

nılıyordu. Böyle bir sistemde zaten kanun hükmünde kararname kurumunun olması tasavvur edilemez²⁵.

1876 Kanun-ı Esasîsi ile birlikte, yasama ve yürütme organları birbirinden ayrılmıştır. Ancak bundan sonra kanun hükmünde kararname kurumunun olması düşünülebilir. 1876 Kanun-ı Esasîsi bir nevi kanun hükmünde kararname olarak kabul edebileceğimiz “kanun-ı muvakkat” kurumunu kabul etmiştir.

1876 Kanun-ı Esasîsinin 36’ncı maddesine göre,

“Meclisi Umumî mün'akit olmadığı zamanlarda Devlet bir muhataradan veya emniyeti umumîyeyi halelden vikaye için bir zaruret mübreme zuhur ettiği ve bu bapta vaz'ına lüzûm görünecek kanunun müzakeresi için Meclisin celp ve cem'ine vakit müsait olmadığı halde Kanun-ı Esasî ahkâmına mugayir olmamak üzere Heyet-i Vükelâ tarafından verilen kararlar Heyet-i Mebusanın içtimaile verilecek karara kadar ba irade-i seniye muvakkaten kanun hüküm ve kuvvetindedir”.

Görülüyor ki, bu madde, olağanüstü hallerde, yürütme organının vereceği kararların, parlâmentonun toplanıp karar vermesine kadar, geçici olarak kanun hüküm ve kuvvetinde olacağın öngörmektedir. Diğer bir ifadeyle, olağanüstü hallerde, Bakanlar Kurulunun geçici olarak, “kanun hüküm ve kuvvetinde” kararlar alabileceğini öngörmektedir. 1909 değişikliklerinde bu maddeye esasta dokunulmamış, sadece bu maddeye, bu kararların “ilk içtimada Heyet-i Mebusana tevdi edilmesi” şartı eklenmiştir.

Uygulamada, bu maddeye dayanarak, yapılan düzenlemelere “kanun-ı muvakkat” ismi verilmiştir. 1876 Kanun-ı Esasîsi döneminde bu kanun-ı muvakkatlere çok sık başvurulmuştur. Tarık Zafer Tunaya’nın tespitlerine göre, tüm Meşrutiyet döneminde çıkarılan normal kanunların sayısı 1500 kadar iken, 1908-1918 döneminde 1061 adet, 1918-1922 döneminde ise 621 adet kanun-ı muvakkat çıkarılmıştır²⁶. Bu dönemde çıkarı-

25. Kuzu, *Kanun Hükmünde Kararnameler*, op. cit., s.234.

26. Tarık Zafer Tunaya, *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 3’üncü Baskı, 1975, s.113.

lan kanun-ı muvakkatlerden bazıları çok uzun ömürlü olmuştur. Örneğin 16.5.1987 gün ve 3360 sayılı Kanun ile “İl Özel İdaresi Kanununa” dönüştürülmüş olan 13 Mart 1329 (1913) tarihli *İdare-i Umumiye-i Vilayet Kanun-ı Muvakkati*, 20 Mayıs 1982 tarih ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun ile yürürlükten kaldırılan 23 Şubat 1330 tarihli *Memalik-i Osmaniyede Mukim Ecanibin Hak ve Vezaiifine Dair Kanun-ı Muvakkat*, günümüze kadar varlığını sürdürmeyi başarmış olan 4 Şubat 1329 (1913) tarihli *Memurin Muhakematı Kanun-ı Muvakkati* ve 13 Mart 1329 (1913) tarihli *İdare-i Umumiye-i Vilayet Kanun-ı Muvakkati*²⁷ bunlardan birkaçıdır.

“Kanun-ı muvakkatler”, “kanun hükmünde kararname” olarak kabul edilebilirler. Yani, kanun-ı muvakkat yukarıda yaptığımız kanun hükmünde kararname tanımına uymaktadır. Zira, bir kere, kanun-ı muvakkat çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna aittir. İkinci olarak, kanun-ı muvakkat çıkarma yetkisi, bizzat Anayasadan (1876 Kanun-ı Esasîsi, m.36) kaynaklanmaktadır. Üçüncü olarak, bu kanun-ı muvakkatler Meclis-i Mebusanın onayına sunulmaktadır. Dördüncü olarak, bu kanun-ı muvakkatler, normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde yer almaktadır; dolayısıyla diğer kanunlarda değişiklik yapabilmektedirler.

Ancak, kanun-ı muvakkatler her ne kadar “genel olarak” kanun hükmünde kararname olarak nitelendirilebilirse de, 1982 Anayasasının öngördüğü kanun hükmünde kararname rejiminden bazı noktalardan haliyle farklıdır. Bir kere, 1982 Anayasasının öngördüğü kanun hükmünde kararname çıkarabilme yetkisi için Bakanlar Kurulunun yetki kanununa ihtiyacı vardır. Oysa 1876 Kanun-ı Esasîsi dönemindeki kanun-ı muvakkatleri çıkarabilmek için böyle bir yetki kanununa ihtiyaç yoktur. Yetki doğrudan Anayasa tarafından verilmiştir. Aralarında diğer önemli bir fark da, 1876 Kanun-ı Esasîsi döneminde kanun-ı muvakkat çıkarabilmenin bir şartı, Meclis-i Umumînin toplanık olmamasıdır. Oysa, 1982 Anayasasında, kanun hükmünde kararname çıkarabilme şartları arasında böyle bir şart yoktur.

27. Bu “Kanun-ı Muvakkat”, 16.5.1987 gün ve 3360 sayılı Kanun ile “İl Özel İdaresi Kanununa” dönüştürülmüştür.

1876 Kanun-ı Esasîsi döneminde kanun-ı muvakkat uygulamasından şu sonucu çıkarabiliriz ki, Türkiye’de 1970’lerde çok tartışılan, günümüzde de Anayasa Mahkemesi ve doktrinin önemli bir kısmının hâlâ içine sindiremediği kanun hükmünde kararname kurumu aslında bizim tarihimize hiç de yabancı değildir; Osmanlının son döneminde oldukça yaygın bir uygulamaya erişmiştir.

B. 1921 TEŞKİLÂT-I ESASİYE KANUNU DÖNEMİ

Çok kısa bir Anayasa olan 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanununun metninde kanun hükmünde kararnamelere ilişkin bir hüküm yoktur. Ancak, bu Anayasa döneminde, Büyük Millet Meclisinin Mustafa Kemal Paşaya ve Hükûmete yasama işlemi niteliğinde işlemler yapma yetkisi vermiştir. Örneğin 5 Ağustos 1921 tarih ve 144 sayılı Başkumandanlık Kanunu, Mustafa Kemal Paşaya yasama işlemi niteliğinde tasarruflarda bulunma hakkı veriyordu. Bu bir nevi “teşriî vekâlet” idi. Bu teşriî vekâlet üç defa üç aylık sürelerle uzatılmıştır. Hükûmete yasama işlemi niteliğinde yetkiler veren diğer bir kanun da, 31 Temmuz 1922 tarih ve 249 sayılı İstiklal Mahakimi Kanunudur. Bu kanun, gerekli görmesi halinde İcra Vekilleri Heyetine İstiklal Mahkemesi kurma yetkisini veriyordu. Normal olarak, mahkemelerin Meclisin çıkardığı bir kanunla kurulması gerekirdi. Demek ki bu kanun normalde yasama organına ait bir yetkiyi yürütme organına devrediyordu.

C. 1924 TEŞKİLÂT-I ESASİYE KANUNU DÖNEMİ

1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanununda kanun hükmünde kararname kurumu yoktur. Ancak bu dönemde de, Türkiye Büyük Millet Meclisi çıkardığı kanunlarla Bakanlar Kuruluna, normalde kendisi tarafından kullanılması gereken yetkileri vermiştir²⁸. Bu kanunlardan çok bilinen iki tanesi, 20 Şubat 1930 tarih ve

28. Bu tür kanunların bir listesi için bkz. Kuzu, *Kanun Hükmünde Kararnameler*, *op. cit.*, s.256-261,

1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu ve 18 Ocak 1940 tarih ve 3780 sayılı Millî Koruma Kanunudur²⁹.

20 Şubat 1930 tarih ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanununun 1'inci maddesine göre,

“kambiyo, nukut, esham ve tahvilat alım ve satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamûl veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticarî senetlerle tediyeyi temine yarayan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihracı veya memleketten ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk Parasının Kıymetinin korunması zımında kararlar ittihazına İcra Vekilleri Heyeti selahiyetlidir”.

Bakanlar Kurulu, bu kanunda kendisine verilen yetkiyi yönetmelik veya tüzük ile değil “Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kararname”ler ile kullanmıştır. Bu kararname, yasama işlemi niteliğinde kurallar koymaktadır. Bu nedenle, Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu ile Türkiye Büyük Millet Meclisinin kendi yetkisini belli bir alanda Bakanlar Kuruluna devrettiğini söylemek mümkündür. Bu bakımdan “Türk parasının kıymetini koruma hakkında kararname” ile kanun hükmünde kararname arasında birçok *benzerlik* vardır. Gerçekten de, Türk parasının kıymetini koruma hakkında kararname ile de, genel, soyut, objektif hukuk kuralları konulmaktadır. Dolayısıyla, bu tür kararname, kanun hükmünde kararnamelere içerik olarak benzerler. Keza bunları çıkaran makam da aynıdır (Bakanlar Kurulu). Nihayet, kanun hükmünde kararname ile Türk parasının kıymetini koruma kararname arasında, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna yetki vermesi bakımından da benzerlik vardır. Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi, bir “yetki kanunu” ile Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından Bakanlar Kuruluna verilmektedir. Türk parasının kıymetini koruma hakkında kararnamelere ise, kararname çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna yine Türkiye Büyük Millet Meclisinin çıkardığı bir kanun ile (örneğin 1567 Kanun) verilmiştir.

29. Bu kanunlara dayanılarak çıkarılan kararname için bkz. Kuzu, *Kanun Hükmünde Kararnameler, op. cit.*, s.261-289.

Ancak kanun hükmünde kararname ile Türk parasının kıymetini koruma kararnameleri arasında birçok *farklılık* vardır: Kanun hükmünde kararnamelerin kaynağı Anayasada bulunurken, Türk parasının kıymetini koruma kararnamelerinin kaynağı Anayasada bulunmaz. Kanun hükmünde kararnamelerin Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulmaları gerekirken, Türk parasının kıymetini koruma kararnameleri Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulmazlar. Kanun hükmünde kararnameler ile yürürlükteki kanunlarda değişiklik yapılması mümkündür. Oysa, Türk parasının kıymetini koruma kararnameleriyle yürürlükteki kanunlarda değişiklik yapılamaz. Yani, kaide kararnameler normlar hiyerarşisinde kanunların altında yer alır³⁰. Keza, kanun hükmünde kararnamelerin denetimi Anayasa Mahkemesinde yapılırken, Türk parasının kıymetini koruma kararnamelerinin denetimi Danıştayda yapılır.

D. 1961 ANAYASASI DÖNEMİ

1961 Anayasasının ilk şeklinde kanun hükmünde kararname kurumuna yer verilmemiştir. Ancak yukarıda belirttiğimiz 20 Şubat 1930 tarih ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu 1961 Anayasası döneminde de yürürlükte kalmıştır. Dahası, 3 Şubat 1970 tarih ve 1224 sayılı kanun ile Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu süresiz uygulanır hale getirilmiştir³¹.

1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu döneminde hükümetlerin arkasında hep güçlü parlamento çoğunlukları olmuştur. O nedenle, 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu döneminde Türkiye’de yürütme organı güçlü olmuş, aslında kanun hükmünde kararname kurumuna pek de ihtiyaç hissetmemiştir. Ancak, 1961 Anayasası döneminde yürütme organının çeşitli sebeplerle güçsüz kaldığı ortaya çıkmıştır. Neticede 20 Eylül 1971 tarih ve 1499 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile 1961 Anayasası 64’üncü maddesi değiştirilerek kanun hükmünde kararname ku-

30. Bu farklılıklar konusunda bkz.: Kuzu, *Kanun Hükmünde Kararnameler*, *op. cit.*, s.137.

31. Bu kanun 1982 Anayasası döneminde de yürürlükte kalmıştır.

rumu kabul edilmiştir. 64'üncü maddenin kanun hükmünde kararnamelere ilişkin hükümleri şöyledir:

“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, Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir. Kararnameler, Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Yetki kanunları ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kararnameler, Anayasanın ve yasama meclisleri iç tüzüklerinin 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 Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girer.

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

1982 Anayasası da kanun hükmünde kararnameleri kabul etmiş benzer şekilde düzenlemiştir. Aşağıda birinci ve ikinci kısmında bu düzenlemeleri ayrıntılarıyla göreceğiz.

* * *

Böylece, kanun hükmünde kararnamelerin tanımı, benzer işlemler ile karşılaştırılması, hukukî niteliği ve tarihî gelişimi gibi “giriş” niteliğindeki konuları gördükten sonra, şimdi asıl konumuza, yani 1982 Anayasasına göre kanun hükmünde kararnamelerin hukukî rejimini incelemeye geçelim.

Biz kanun hükmünde kararnamelerin hukukî rejimini olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri olmak üzere ikiye ayırıp inceleyeceğiz. Dolayısıyla çalışmamız iki kısımdan oluşacaktır. Birinci kısımda olağan dönemlerde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin, ikinci kısımda ise olağanüstü hâllerde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin hukukî rejimini inceleyeceğiz.

PLÂN:

Birinci Kısım: Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri

İkinci Kısım: Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnameleri