

KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME YETKİSİNİN KÖTÜYE KULLANILMASI

Av. Prof. Dr. Faruk EREM (*)

Anayasa Hukukunda oldukça tartışmalı bir konu olan «Kanun Hükmünde Kararname» usulünün ilk önerildiği günlerde Türkiye Barolar Birliği öneriye karşı çıkmış, bu usulün kötüye kullanılacağını, her değişiklikle «yasamanın devredilemezliği» kuralının zede-
leneceğini, Türkiye Büyük Millet Meclisinin, yürütmenin emrinde
güçsüz bir kuruluş haline geleceğini ileri sürmüştü (1). Birliğin gö-
rüşü haklı çıktı. Bu gün Meclisin güçsüz hale gelmesinden
-genellikle- yakınılmaktadır. Esasında Meclisin yetkilerini daralt-
makla «güçlü yürütme» sağlamak tüm Anayasal ilkelere aykırı bir
görüşdür. Kanun Hükmünde kararname (=KHK) müessesesinin
dayandığı neden hükümeti güçlendirmek değildir. Asıl amacından
saptırılmak yoluyla sağlanmak istenen diktatörlüğe yaklaşmak, de-
mokrasiden uzaklaşmaktır (2).

KHK usulünün kabulünde gösterilen «resmi neden» kanun
yapmaktaki formalitelerin zaman kaybına sebep olmasıdır. Halbu-
ki asıl neden yürütmeye yasa yetkisi vermek, yani yasamaya mü-
dahale edebilmektir. Olağanüstü hallerde KHK yapılabilmesi (Ana-
yasa 121) olabilir. Fakat bunu genişletmek (Anayasa 91) yasamanın
zararına olmuş, TBMM Yasamanın adeta dışına itilmiştir.

Anayasamızda öngörülen KHK sistemine Bon Anayasası kay-
nak gösterilmiş ise de bu anayasanın 80. maddesinin bizim sistemi-
mizle ilgisi yoktur (3). Fransız kaynaklı KHK sistemimiz esasında

(*) Türkiye Barolar Birliği İlk Başkanı.

(1) Türkiye Barolar Birliği (=TBB), Anayasa değişikliği öntasarısı hakkın-
da görüşler (Ankara, 1971) s. 88.

(2) KHK ve Yürütmeyi güçlendirme konusu için bk. Soysal (M.), Temel
Nitelikleri ile 1961 ve 1982 Anayasaları, Anayasa Yargısı (Ankara, 1984),
s. 16, Tan (T.), Güçlü Devlet ya da Güçlü Yürütme (Anayasa Yargısı)
(Ankara, 1984), s. 32.

(3) bk. Sağlam (F.), Anayasa Yargısı, Kanun Hükmünde Kararname. (1984)
s. 261.

İtalyan Anayasasından alınmış, fakat alınırken niteliği bozulmuş garip bir sistem meydana getirilmiştir.

KHK usulü 1961 Anayasamızda (m. 64) yapılan değişiklikle (1971) Anayasa hukukumuzda girmiştir. 1982 Anayasası ile sistem tümünden değiştirilmiş, yürütmeye yasamaya ilişkin yetkiler tanınmıştır. Yürütme -yetki kanununa dayansa bile- dilediği kanun hükmünü kaldırabilecek, bir kanun hükmünün bulunmadığı hallerde de boşluğu kendi taktirine göre doldurabilecektir. Artık sadece bir idari «düzenleme» değil, yasama tasarrufu bahis konusu olabilecektir (4). Böylece «TBMM.nin yetkisinin devredilemeyeceği» hükmü (Anayasa 7) esaslı şekilde ihlal edilmiştir.

Bir Kanun hükmünü kaldırabilen, değiştirebilen bir tasarruf sadece düzenleyici sayılamaz. O halde -bu günkü hali ile- bir yetki devri bahis konusudur (5).

TBMM.nin yetkilerinin devredilemeyeceği kuralına aykırı düşünülmeyi göstermek için yetki ve onay kanununa bağlı kalınacağı ileri sürülmekte ise de yetki kanununun içeriğinin eksik gösterilmesi, tam bir sınırlamanın getirilmemiş olması ve onay kanunu çıkıncaya kadar kararnamenin kanun hükmünde kabulü gereği, onay kanunu ile -değişiklik yapılmış ise- bu ana kadar yürürlükte kalacağı düşünülecek olursa -geçici de olsa- kural ihlal edilmiş olacaktır. «Son dönemlerde Bakanlar Kuruluna hemen her konuda ve sık sık KHK ile düzenleme yetkisi verildiği göz önüne alınırsa, bu alandaki Anayasal denetim yokluğu veya eksikliği insan hakları ve temel özgürlükler için ne denli sakıncalı ve zararlı olabileceği sorulmak gerekir» (5). Çünkü Anayasa mahkemesine başvurma yolları sınırlıdır. Bu yoldan geçmeyen bir KHK.nın iptali bahis konusu değildir (6).

Bu durumdan istifade edilerek 1983 tarihinde 89 adeti, 1984 tarihinde 46 ve 1987 tarihinde 23 adet KHK çıkarılmış, 1978'den

(4) Teziç (E.) Anayasa Hukuku (İstanbul, 1986), s. 27.

(5) Bu konu için bk. Duran (L.), Kanun Hükmünde Kararname, Amme İdaresi Dergisi, C. 8, n. 2; Özbudun (E.), 1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler, Anayasa Yargısı (Ankara, 1986), s. 228.
— Duran (L.), Türk Anayasa Yargısının İşlevi ve Yetki Kanunu Anayasa Yargısı (Ankara, 1984), s. 61.

(6) Daha çok evvel (1876) Kanun-u Esaside (m. 36) farklı biçimde KHK vardır. Fakat Devleti tehlikeden veya genel güvenlik bozulmadan korumak için bu yola gidiliyordu, KHK.yi padişahın tasdiki şarttı. bk. Özbudun (E.), 1961 ve 1982 Anayasalarında KHK. Anayasa Yargısı, (Ankara, 1986), s. 227.

1982'ye kadar kararname çıkmamış bu yazının kaleme alındığı tarihte ise 335 adedine ulaşılmıştır.

I. GENEL DEĞERLENDİRME

1) **Zaruret** : Anayasamızda KHK çıkarmanın ne zaman mümkün ve meşru olabileceği açıklanmamıştır. KHK usulünü kabul eden Anayasaların hemen hepsinde (Örneğin İtalyan Anayasası, m. 77) ancak kesin «zaruret ve acele haller» de bunun mümkün olabileceği açıklanmıştır. Çünkü KHK, her açıdan olağanüstü bir yoldur.

Ancak kesin zaruret veya çok acele hallerde bu yola gidilmesi doğru olabilir. Aksinin kabulü halinde KHK, lerle, Meclisin yetkisi kaldırılmış olurdu.

Kesin zaruret ile görelî (izafi) zaruret açısından bir tartışma mümkündür. Fakat her halde zaruret yoksa bu yola gidilmemelidir. Kanunun gecikmesinin doğuracağı zararın açıkca belli olduğu hallerde zaruret düşünülebilir.

Her ne kadar zaruret unsuruna Anayasamızda yer verilmemiş ise de TBMM, yetkisinin devredilmezliği kural, KHK ise istisna teşkil etmesine nazaran her halde zaruret şarttır.

Anayasanın 91/6. maddesine göre «KHK.ler, resmi gazetede yayınlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih gösterilebilir».

Acele ve zaruret halinde çıkarılması gereken KHK.de yayımından daha sonraki bir tarihin gösterilmesi, her olayda, haklı gözükmemez. Böyle bir hüküme Anayasada yer verilmemeliydi. «Yasama yetkisinin devredilemezliği» kuralı'nın KHK.lerle ihlal edilip edilmediğinde tereddüt edilebilir. Eğer yetki Kanununda KHK. yapmanın koşulları eksiksiz mevcut ise belki kesin bir devir bahis konusu olmaz. Fakat bu hususa dikkat edilmemektedir. Kaldığı bu dikkat dahi yeterli değildir. KHK.nin ancak zaruret, gecikmede sakınca bulunma halinde çıkarılacağına ilişkin kaydın Anayasamızda yer almaması, İtalyan sisteminde olduğu gibi Meclisin hemen toplanacağı, belli bir sürede Hükümetin sunduğu metni karara bağlamasına ilişkin kaydında bulunmaması yüzünden yetkinin kötüye kullanılması önlenemez (7).

(7) Bu konuda kşz. Duran (L.), Kanun Hükümünde Kararname, AİD, c. 8, no. 2 s. 3; Teziç (E.), Yasama Yetkisi ve Kanun Hükümünde Kararname, AİD, c. 5, nt. 1, s. 12.

2) Sorumluluk : KHK, sistemimizin kökeni (me'hazı) İtalyan Anayasası olduğuna göre bu köken hakkındaki açıklamalardan faydalanmak mümkündür (8). İtalyan Anayasasında açık bir hükümle KHK.lerin «hükümetin sorumluluğu altında» çıkarılabileceği açıklanmıştır. Böyle bir kayıt Anayasamıza alınmamış ise de genel ilkeler açısından başka türlü düşünülemez. Sorumluluk KHK. çıkarmak yetkisinin «kötüye kullanılması» halinde bahis konusudur (9). KHK.ye yasaklanmış olanlarda, yani Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlere ilişkin KHK çıkarmak, yetkinin kötüye kullanılmasına örnektir. «Kuramsal açıdan her ne kadar temel hak ve özgürlükler alanında kanun gücünde kararname çıkarılamaz denilirse de, özellikle kötüniyetle uygulamalarda temelde hak ve özgürlük alanına dokunulmaması düşünülemez. Çünkü hemen her sahada kökene inilirse karşımıza temel hak ve özgürlükler çıkar» (10).

KHK.leri Cumhurbaşkanı da imzalamaktadır. Bu hal sorumluluk açısından Anayasanın 105. maddesi ile karşılanmıştır. Sorumluluk Bakanlar Kurulundur. Sorumluluk yalnız «şekil kusuru»na ait değildir. Kararnamenin konusuna da ilişkin olabilir. Sorumluluğun cezai de olabileceği ileri sürülmektedir (11).

Yalnız Anayasanın açıkça gösterdiği alanlarda (Anayasa 91/1) değil, Anayasada ancak kanunla düzenleneceği açıklanmış konularda da KHK çıkarılamaz. Bu itibarla hükümete bu konularda yetki verilemez. Üçüncü bölümde «öyle haklar vardır ki, bunların bizzat kanunla düzenleneceği madde metinlerinde açıklanmıştır» (12). Hiç olmazsa üçüncü bölümdeki haklardan kanunla düzenleneceği açıklananlar hakkında KHK çıkarılamayacağını kabul etmek gerekir.

Anayasanın ikinci kısmının üçüncü bölümünde yer almalarına rağmen 42-44, 46-47, 50, 54, 63, 82, 117, 123, 126, 127, 128, 130, 131. maddelerin konuları hakkında yetki verilemez (13). Sorumluluk bunlar hakkında da geçerlidir. Bu itibarla yetki kanununa dayanılarak çıkarılan hükümetin kuruluşuna ilişkin ve 2680 sayılı Yetki

(8) bk. Esposito (C.), *deerento-legge*, Enciclopedia del diritto, XI, s. 832.

(9) Esposito, IX, s. 833 nt. 8.

(10) Yılmaz, s. 527.

(11) Esposito, s. 833.

(12) Yılmaz (M.), *Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname* (Armağan, Ankara 1977), s. 557.

(13) Bu konu için bk. Özbudun (E.), s. 232, bk. Yılmaz (M.), *Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname* (Armağan, Ankara 1977), s. 557.

Kanununa dayanılarak çıkarılan 12, 165, 178-181, 187, 189-190, 198, 206 sayılı kanun hükmünde kararnameler -bizce- tartışmalıdır.

II. YASAL KOŞULLAR

1) Kanunlar arası ilişki :

Yetki Kanunu, KHK ve onay kanunu arasındaki ilişki üzerinde durmak gerekir. Anayasanın 91/2. maddesine göre «yetki kanunu çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir».

1961 Anayasasında (m. 64) ayrıca «yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi» lüzumuna işaret olunmuştur.

Bu hükümler aşağıda incelenmiştir :

a) TBMM. yetkisinin devri «Bu eğilimin birçok sakıncayı birlikte getirmesi kaçınılmazdır. Herşeyden önce bunun bir alışkanlık haline gelmesinden korkulur. Kendi işlerini başkasına yaptırma alışkanlığı, yasama organının tembellişmesine, siyasal tartışmaların odak merkezi olmaktan uzaklaşmasına, sorumluluk duygusunun zayıflamasına ve bir onay mekanizması haline dönüşmesine yol açar. Tüm Anayasal ve yasal koşullar mevcut olduğu halde, işlevini başkasına gördüren bir parlamento, zaten yara almış olan saygınlığını yeniden kazanamaz ve bundan da yeniden kurulmakta olan demokrasimiz zarar görür» (14).

«Yetki Kanununun sınırları belli olmayan bir alanda Bakanlar Kuruluna KHK çıkarmak yetkisi verebileceği sonucu çıkarılmaz» (15). Konu açıkça belirtilmelidir. Aksi taktirde KHK.nin yetki Kanununa dayandığı ileri sürülemez, denetlenemez.

KHK yetki kanunu dışına çıkmamalıdır. Yetki Kanununun tayı ettiğı amaca sırf benzerlik (kıyaslama) nedeniyle başkaca hükmü getirilmesi «yetki tecavüzü»dür. KHK.lerde yer alan «...sayılı Kanunun verdiğı yetkiye dayanılarak» kararnamenin çıkarıldığına işaret olunmasında maksat budur. Belirsiz deyimlerle yetki verilmemelidir. «Anayasal çerçeve aşılp yetki devrine varacak boyutlara» ulaşılmamalıdır (16).

(14) Sağlam, s. 271.

(15) Özbudun, s. 231.

(16) Sağlam, s. 266.

b) Yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesine ilişkin hüküm 1961 Anayasasında vardı, hüküm yeni Anayasaya alınmadı. Böylece «belirsizlik» yaratılmış, «yasa hükmünün değiştirilmesi imkanı açılmıştır», «1961 Anayasasına göre kararnamelerle her hangi bir yasa hükmünde değişiklik yapma olanağı bulunmayıp, ancak yetki yasasında değiştirileceği açıkça belirtilmiş olan yasa hükümlerinin değiştirilmesidir. Oysa 1982 Anayasasında böyle bir zorunluk kaldırılmış, yetki kapsamına giren herhangi bir yasa hükmünün KHK ile değiştirilmesi olanağı doğmuştur» (17).

c) Süre içinde «birden fazla kararname» çıkarılıp çıkarılamayacağı yetki kanununda gösterilmesi gereklidir. Eğer bu gösterilmemiş ise birden fazla kararname çıkarılamaz. Evvelce çıkarılmış bir KHK hükmünün değiştirilmesi veya kaldırılması dahi (Örneğin KHK no. 333) yeni bir kararname yapmak sayılmalıdır.

2) Yayınlama zorunluğu ve yürürlük :

Anayasanın 91/7. maddesine göre «kararnameler, resmi gazette yayımlandıkları gün TBMM.ne» sunulur.

O halde yayınlanmak yürürlük koşuludur. Halbuki 267 ve 268. numaralı Kararnameler yayınlanmamıştır. Anayasanın 91/9. maddesine göre «yayımlandıkları gün TBMM.ne sunulmayan kararnameler bu tarihte, TBMM.nce reddedilen kararnameler bu kararın Resmi Gazete’de yayımlandığı tarihte, yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmi Gazete’de yayımlandığı gün yürürlüğe girer».

Hiç yayınlanmamış kararname bu hükmün dışında kalmaktadır.

Eğer bir kararname, mevcut bir kanun hükmünü kaldırmış ise Meclis onaylanmak için kendisine gönderilen kararnamenin bu hükmünü kabul etmez ise kararname ile kaldırılan hükmün avdet edeceğini ileri sürmek gerekecektir. Çünkü KHK esasında şarta bağlı bir tasarruftur.

a) Meclise sunulan kararnamenin ne zaman görüşüleceği, hangi süre içinde kanun haline dönüşeceği, değiştirilebileceği veya reddedileceği Anayasada gösterilmemiştir. Her ne kadar KHK.lerin öncelik ve ivedilikle görüşüleceği (Anayasa 91) bildirilerek gecikme önlenmek istenmiş ise de «Anayasa KHK.lerin TBMM’inde görüşü-

(17) Sağlam, s. 264, 266; kşz. Yayla (Y.), Anayasa Yargısı (Ankara, 1984), s. 50, 51.

lup karara bağlanması için belli bir süre tayin etmiş değildir (18). Bazı Anayasalarda (Örneğin me'haz İtalyan Anayasası, m. 77, kşz. Anayasa m. 121) kararname yayınlandığı aynı gün Meclise sunulacak, eğer Meclis toplantı halinde değil ise beş gün içinde toplantıya çağrılacak, kararname yayımı tarihinden altmış gün içinde kanunlaşmamış ise kendiliğinden yürürlükten kalkacaktır. Kararname, Resmi Gazete'de yayınlandığı gün parlamentoya sunulmaz ise (veya geciktirilirse) hükümet sorumludur.

Bu hükümler Anayasamıza alınmamıştır. Her ne kadar (m. 91/8) «yetki kanunları ve bunlara dayanan KHK'ler, TBMM ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür» kaydı varsa da bu hüküm yeterli değildir.

b) Anayasanın 91/1. maddesine göre «TBMM tarafından Bakanlar Kuruluna KHK, çıkarma yetkisi verebilir». 1961 Anayasasında ise (m. 64) yetkinin «belli konular» için verileceği açıklanmıştı. Yeni metinden «KHK, çıkarma yetkisinin belli konularda verilebileceği ibaresinin çıkarılmış olması, verilecek yetkiyi geniş tutma eğiliminin ilk belirtisidir» (19).

c) Yetki ancak «sürelî» olarak verilebilir süresiz yetki verilemez. Anayasanın 91/3. maddesine göre (Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş yetkinin sona ermesine sebep olamaz.

Yetki Kanunu ile KHK'nin yayınlandığı tarih arasında çok büyük zaman geçmesi (4 numaralı kararnamede Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu hakkındaki 72 sayılı kararname tarihinin 26.6.1983, yetki kanunu tarihi ise 17.6.1982 olması, 77 sayılı Kararname tarihinin 16.8.1983, Yetki Kanununun ise 17.6.1982 tarihli olması gibi) düşündürücüdür ve zaruret fikri ile bağdaşamaz. Halbuki çok kısa zamanda KHK, çıkarılabilir, ödeme güçlüğü içinde olan Bankerler hakkındaki kararname tarihi 14.1.1982, Yetki Yasası ise 13.1.1982 dir.

S O N U Ç :

Türkiye Barolar Birliğinin KHK. fikrine karşı çıkmasının, yetkinin kötüye kullanılacağından kuşkuya düşmesinin ne kadar haklı olduğu meydana çıkmıştır. Mevzuatımızı kapsayan KHK'lerin çokluğu, kusurluluğu, TBMM'ni yürütmenin etkisi altına sokması demokratik esaslara ve «hukukun üstünlüğü» ilkesine aykırı düşmektedir.

(18) Özbudun, s. 234.

(19) Sağlam, s. 264.