

# KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME ÇIKARMA YETKİSİ

Onur KARAHANOGULLARI\*

## I. Geniş Anlamda Kanun Hükmünde Kararname ve Konunun Sınırlanması

Kanun hükmünde kararname, 1982 Anayasası'nın 87. maddesi, 91. maddesi, 121. maddesinin III. fıkrası ve 122. maddesinin II. fıkrasında düzenlenmiştir.

Öğretide, Anayasa'nın 91, 121, ve 122. maddeleri yanında, 73. ve 167. madde ile yürütmeye tanınan ve fon yükümlülüklerinin kurulmasında da kullanılan yetkiler kanun hükmünde kararnamelere benzer ve hatta kanun hükmünde kararnamelerden daha geniş yetkiler olarak değerlendirilmektedir.

Duran'a göre, "vergi ve dış ticaret konusundaki yetkiler kanun hükmünde kararnamelerden de öteye, sürekli olarak ve TBMM'nin bilgi ve onayı dışında kullanılabilir, Anayasa Mahkemesi denetiminden uzak, idari yargının çok sınırlı ve kısıtlı denetiminde" bir yetkidir.<sup>1</sup> Çağlar'a göre de bu maddeler, Anayasa Mahkemesi'nin de yorumuyla, ekonomik politikaların yasadışılaştırılmasında kullanılan yeni bir normatif devre olarak nitelenebilir.<sup>2</sup> 167. maddeyi değerlendiren Özbudun'a göre, "bu tür işlemler için bakanlar Kurulu"na yetki verilmesi, bunların birer KHK olabileceğini akla

---

\*A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü Araştırma Görevlisi, karahan@politics.ankara.edu.tr

<sup>1</sup>Lütfi Duran, "Anayasa Mahkemesi'ne göre Türkiye'nin Hukuk Düzeni (I)," *Amme İdaresi Dergisi*, cilt 19, sayı 1, Mart 1986, s.16; Turgut Tan, "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi," *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1987, s.212.

<sup>2</sup>Bakır Çağlar, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi," *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1990, sayı 7, s.113.

getirmektedir.<sup>3</sup> Sağlam da 167. madde ile "adeta üçüncü bir tip KHK" çıkarma olanağı sağlanmış olduğu görüşündedir.<sup>4</sup>

Bu bağlamda,

- olağan dönem KHK'leri (madde 91),
- olağanüstü dönem KHK'leri (madde 121/III,122/II),
- bakanlar kuruluna verilebilen, kanunla konan (madde 73/III) vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin, muaflik, istisnalar ve indirimleriyle oranlarında kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapma yetkisi (madde 73/IV),
- bakanlar kuruluna verilebilen, dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koyma ve kaldırma yetkisi (madde167/II) ve
- Anayasanın 73/IV, 167/II ile 161. madde hükümlerine dayanan bütçe dışı fon oluşturma yöntemi "geniş anlamda kanun hükmünde kararname" başlığı altında değerlendirilebilir.

Yazımızda yalnızca Anayasanın 87, 91, 121 ve 122. maddelerinde düzenlenen kanun hükmünde kararnameleri ele alacağız.

"Kanun hükmünde kararname" kurumu Türk Anayasal sistemine, güçlü yürütme arayışının bir ifadesi olan 12 Mart dönemi Anayasa değişiklikleriyle (20.9.1971) girmiştir. Güçlü yürütme anlayışının, geleneksel yasama-yürütme dengesinden kopuşa kadar vardırıldığı 1982 Anayasası'nda da aynı kurum daha genişletilip daha etkinleştirilip düzenlenmiştir.

1982 Anayasası'nın bu maddelerinde düzenlenen kanun hükmünde kararnameler ikiye ayrılır:

- Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri (madde 91)
- Olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri (madde 121/son, 122/II).

Kanun hükmünde kararname, 1982 Anayasası'nda da, 1961 Anayasası'ndan olduğu gibi "Yasama" bölümünde "Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Görev ve Yetkileri" başlığı altında düzenlenmiştir. Ancak, TBMM'nin "genel olarak" yetki ve görevlerini

<sup>3</sup>Ergun Özbudun "1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler," *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984, s.233.

<sup>4</sup>Fazıl Sağlam, "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar," *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984, s.262/dipnot 1.

belirten maddeye sığamayacak denli "geliştiği, gürbüzleştiği"<sup>5</sup> için 1961 Anayasası'ndan farklı olarak, ayrı bir maddenin (madde91) konusu olmuştur.

1961 Anayasası'nda düzenlenen kanun hükmünde kararname kurumuyla 1982 Anayasası'ndaki kanun hükmünde kararname kurumu arasında oldukça önemli farklar vardır. Yeni düzenlenişle kanun hükmünde kararname, 1961 döneminden farklı bir nitelik kazanmıştır. Birçok hukukçu 1982 Anayasası'ndan sonra kanun hükmünde kararname kurumunun niteliği konusundaki görüşlerini değiştirmiştir. İki düzenleme arasındaki temel farklar şu şekilde belirtilebilir:

1961 Anayasası	1982 Anayasası
1962 sisteminde olağanüstü dönemlerde kanun hükmünde kararname çıkarma imkanı düzenlenmemiştir.	121. ve 122. maddelerle olağanüstü dönemlerde yetki yasasına dayanmadan kanun hükmünde kararname çıkarma imkanı getirilmiştir.
Çıkarılacak KHK ile yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin yetki yasasında açıkça gösterilmesi gerekir (m. 64/II).	Bu zorunluluk kaldırılmıştır.
KHK'de yetkinin hangi kanunla verilmiş olduğunun gösterilmesi gerekir (m. 64/II).	Bu zorunluluk kaldırılmıştır.
Yetki süresi içinde birden fazla KH çıkarılabilir çıkarılmayacağı açık değildir.	Yetki kanunu süresi içinde birden fazla KHK çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterir (m. 91/II).
—	Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli bir süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine neden olmaz (m. 91/II).
—	KHK'nin, süre bitiminden önce TBMM'ce onaylanması sırasında, yetkinin son bulup bulmadığı konusunda da karar verilir (m. 91/IV).

## II. Tanım Sorunu ve Kanun Hükmünde Kararname Çıkarmaya Yetkili Organ

1982 Anayasası'nda kanun hükmünde kararnemenin tanımına rastlanmamaktadır. 1982 Anayasası'ndan sonra yazılan eserlerde genellikle bir tanım yapılmamakta; verilen tanımlar ise 1982 Anayasası'nın kanun hükmünde kararname kurumuna ilişkin öğelerini

<sup>5</sup>Yahya K. Zabunoğlu, "Anayasa ve Kararname," Cumhuriyet, 21 Nisan 1990.

kapsayıcı olma niteliği taşımamaktadır. Yazımızın konusunun sınırları nedeniyle aşağıda yalnızca 1982 Anayasası düzenlemesi esas alınarak yapılan tanımlara yer vereceğiz.

Teziç'in verdiği tanıma göre, "kanun hükmünde kararname (KHK), yasama organının bir kanun ile verdiği yetki üzerine, Bakanlar Kurulunun yürürlükteki kanunları değiştiren işlemleridir."<sup>6</sup> Bu tanım olağanüstü dönem KHK'lerini kapsamamaktadır.

Bu noktayı tamamlayan Günday'ın tanımına göreyse, "genel olarak kanun hükmünde kararname, Bakanlar Kurulunun Yasama Organının bir yetki kanunu ile verdiği düzenleme yetkisine dayanarak veya olağanüstü hallerde böyle bir yetki kanunu olmadan çıkardığı kararnamelerdir."<sup>7</sup>

Her iki tanımda da KHK'ler "bakanlar kurulu" işlemi olarak nitelenmektedir. Anayasası'nın 87. maddesinde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin bakanlar kuruluna verileceği belirtilmişse de kanun hükmünde kararname, her iki kanadının da katılımını gerektiren bir yürütme organı işlemidir. Kanun hükmünde kararname işleminin oluşumunda cumhurbaşkanının rolü tanımlarda eksik bırakılmıştır.

Olağanüstü dönem KHK'leri "cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan bakanlar kurulu"na (madde 121/III,122/II) çıkarılır. Olağan dönem KHK'leri için de cumhurbaşkanının katılımı gerekir. Anayasa'nın 87. ve 91. maddelerinde "Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir" hükmü yer almakla birlikte bakanlar kurulunca çıkarılan KHK'lerin cumhurbaşkanınca imzalanacağı açıktır. Zira, 104. maddenin "b" bendininin 12. fıkrasında "kararnameleri imzalamak" cumhurbaşkanın görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Bu imza KHK'nin tamamlanması için hukuki bir zorunluluktur. KHK'lerin içeriğini belirlemede yürütmenin hangi kanadının fiilen ağırlıkta olduğu ise ayrı bir sorundur.<sup>8</sup>

Kanun hükmünde kararname, salt bakanlar kurulu işlemi değil, iki başlı (düalist) (madde 8) yürütmenin her iki kanadının da katılımıyla oluşan bir "yürütme organı işlemi"dir.

Duran, olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnamelerinin oluşumunda, cumhurbaşkanı, bakanlar kurulu ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin birlikte yetkili olduğunu ileri sürmektedir. Duran'a göre, bu kararnamelerin, Resmi Gazete'de yayımlandıkları gün TBMM'nin onayına sunulması zorunluluğu karşısında, bunların

<sup>6</sup>Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, 2. B., İstanbul, Beta Yayınları,1991, s.27.

<sup>7</sup>Metin Günday, *İdare Hukuku Dersleri I*, çoğaltma, Ankara, A.Ü. Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi, 1990, s.127; Metin Günday, *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara, İmaj Yayıncılık, 1996, s.92.

<sup>8</sup>Coşkun Kırca'ya göre, cumhurbaşkanı kanun hükmünde kararnameleri imzalamayı reddedebilecektir. "Cumhurbaşkanının kanun hükmünde kararnameleri imzalamayı reddedebilmesi, Hükümetin Kanun Hükmünde Kararname ile yürürlüğe sokmayı tasarladığı hükümleri, Meclise kanun tasarısı halinde sunup kanunlaştırmak imkanına sahip olmasına dayanır. Halbuki, kararname yoluyla yapılan işlemler için Hükümetin başka türde bir işlem öngörmesi genellikle imkansızdır, ya da çok vakit alıcı ve zordur." Coşkun Kırca, *Devlette Yozlaşmayı Yenmek cilt 2*, 1. B., İstanbul, Milliyet Yayınları, Ekim 1994, s.485-486.

yayımlanmakla birlikte yürürlüğe girdiği fakat "yasama organının icazeti ve benimsemi sonucu hukuk düzenine girmiş olacağı; onaylanmaması durumunda geçersiz ve etkisiz sayılacağı savunulabilir... (Ayrıca,) Cumhurbaşkanı, 'gerekli gördüğü hallerde Bakanlar Kuruluna etmek veya Bakanlar Kurulunu toplantıya çağırarak' (Anayasa m.104/b-3) yetkilerine her zaman sahip bulunduğu; Anayasa'nın 119-120 inci maddeleri uyarınca, gerek olağanüstü halin ve sıkıyönetimin ilanı, gerek bu dönemlerde çıkarılacak kararnamelerin (m.121, 122) görüşülüp imzalanması için devlet başkanının Bakanlar kurulunu yönetimi altında toplamak zorunluluğunun, ayrı ve özel bir yetki içermesi gerekir... Bu koşullarda oluşturulan işlemler, bir bakıma Cumhurbaşkanının işlemi sayılabilir... Binaenaleyh bunalım kararnamelerinin oluşturulmasında Cumhurbaşkanı, Bakanlar kurulu ve TBMM ortak yetkili organlardır."<sup>9</sup>

Tanımlarda, konu unsuru da belirlenmemiştir. KHK yetkilendirme unsuru esas alınarak tanımlanmakta, yetki verilerek hangi konuların yürütme organının yasamasına açılabilceği; yetkilendirmede bir sınır olup olmadığı belirtilmemektedir.

Yukarıdaki eleştirilerimiz doğrultusunda bir tanım yapmamız gerekirse, "Anayasanın 87, 91, 121 ve 122. maddeleri bağlamında kanun hükmünde kararname, olağan dönemlerde TBMM'nin vereceği yetkiyle ve negatif statü hakları (m.14-40), aktif statü hakları (m.66-74) ile bütçe yasasında değişiklik yapma yetkisi (m.163) saklı kalmak koşuluyla; olağanüstü dönemlerdeyse doğrudan Anayasa'dan alınan yetkiyle (madde 121,122), "olağanüstü dönemin gereklerini düzenlemek" ve Anayasa'nın öngördüğü olağanüstü dönem rejimine uygun olmak dışında konu sınırı olmaksızın yürütme organınca kararname usulüyle çıkarılan kanunlar (konan kurallar)" olarak tanımlanabilir.

Kanun hükmünde kararname, biçimsel olarak "kararname"dir. Başbakan, bakanlar ve cumhurbaşkanının imzasıyla oluşur; yürütme organın bir işlemidir, kararname usulü ve biçimi altında ortaya çıkar. Bunun dışında kanun hükmünde kararname hem biçimsel hem de maddi ölçüte göre kanundur. Klasik tanımlarda yer alan "yürürlükteki kanunları değiştiren işlem" nitelemesi de aslında "kanun"u anlatmaktadır.

Tanımda belirtilen konu sınırlamaları, Anayasa'nın kanun hükmünde kararnameyi düzenleyen maddelerinde yer alan ve uygulamada, mahkeme kararlarında ve genel olarak da doktrinde benimsenen konu sınırlandırmalarıdır. Bununla birlikte Anayasa sistematüğının, benimsenen farklı "temel ilkeler" ışığında farklı yorumlarından elde edilen sonuçlar "sınırlar" konusunun hiç de bu denli kolayca saptanabilecek nitelikte olmadığını göstermektedir.

### III Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Kapsamı

Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin kapsamıyla kastedilen, hangi konuların kanun hükmünde kararname ile düzenlenebileceğinin belirlenebilmesi için çizilen "anayasal" ve "yasal" sınırlar içerisinde kalan alandır.

<sup>9</sup>Lütfi Duran, "Bunalım Kararnameleri," AÜSBFD Turan Güneş Armağanı, c.50, No, 3-4 s.146; Ayrıca Duran'a göre, "daha önce ilan edilmiş olan bunalım dönemi, iç güvenlik ve milli savunmaya ilişkin ise, hükümetin bu ilk görüşmeler sonunda çıkarmayı tasarladığı kararname metinleri hazırlanarak, Milli Güvenlik Kurulu'nun (MGK) incelemesine sunulmalıdır," s.146.

Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin sınırları Anayasa, yetki yasası ve Anayasa Mahkemesi kararınca belirlenmektedir.

Anayasa olağan dönem KHK'leri çıkarma yetkisinin kapsamına ilişkin bazı sınırlar öngörmüştür. Ayrıca yürütmenin yetkiyi yasayla alıyor oluşu da verilecek yetkinin sınırlarını çizme imkanını Meclise bırakmaktadır. Olağanüstü dönem KHK'leri için de birtakım Anayasal sınırlar belirlenmiştir. Olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri çıkarmak -uygulamaya ve yargı kararlarına göre- bir yetki yasasını gerektirmediğinden olağan dönem KHK'leri için sözkonusu olan "yetki yasası tarafından belirlenen kapsam" olağanüstü dönem KHK'leri için geçerli değildir.

#### A. Anayasa Tarafından Belirlenen Kapsam

1982 Anayasası'ndanda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin kapsamı "olumsuz" biçimde belirlenmiştir. Anayasa'nın 91. maddesinin I. fıkrasına göre,

*"...sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerin de yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez."*

Madde metninde de anlaşıldığı üzere, olağanüstü dönem KHK'leri, olağan KHK'ler için öngörülen bu konu sınırlamasına tabi değildir.

Konuya ilişkin bir başka sınırlama da Anayasa'nın 163. maddesinde yer almaktadır. 163. maddeye göre,

*"Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisi verilemez."*

Maddede "yetki verilmesi"nden söz edilmesi karşısında, bir yetki yasasına dayanması gerektirmediği kabul edilen olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri ile bütçede değişiklik yapma imkanı bulunup bulunmadığı sorusu akla gelmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin "olağanüstü halin sona ermesine karşın, olağanüstü hal KHK'sindeki kuralların uygulanmasının devam etmesi olanaksızdır.. bu nedenle, olağanüstü hal KHK'leri ile, yasalarda değişiklik yapılamaz"<sup>10</sup> görüşünün bütçe yasası ile olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri ilişkisinde ne kadar geçerli olabileceği kanımca tartışmaya açıktır.

Anayasa'nın 91. maddesiyle getirilen konu sınırlaması, Anayasa'nın "İkinci Kısmında" düzenlenen kamu hürriyetleriyle ilgilidir. Maddenin öngördüğü sınırlamaya göre, Anayasa'nın 12 ila 40. maddelerinde yer alan "negatif statü hakları" ile 66 ila 74. maddelerinde yer alan "aktif statü hakları" yürütme organı tarafından kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyecektir. Bu bağlamda, 91/I hükmünün aksiyile kanıtından KHK'lerle, İkinci Kısım, Üçüncü bölümde yer alan "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" in ve Anayasa'nın kamu hürriyetlerine ilişkin İkinci Kısım dışında kalan

<sup>10</sup> E.1990/25, K.1991/1, k.t.10.1.1991, AMKD, sayı 27, cilt1, s.101; E.1991/6, K.1991/20, k.t.3.7.1991, AMKD, sayı 27, cilt1, s.399.

hükümlerdeki konuların (-163. maddeki bütçe kanunu dışında-) kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenebileceği sonucuna varılır.

Görüldüğü gibi 91. madde kamu hürriyetleri arasında bir ayırım yapmış negatif statü haklarıyla aktif statü haklarını kanun hükmünde kararnameyle düzenlemeye kapatırken, pozitif statü haklarınıysa açık bırakmıştır.

Anayasa Mahkemesi, 22 Ocak 1990 tarih ve 399 sayılı "Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Kükmünde Kararname"nin cezalara ilişkin hükümlerini Anayasa'nın 38. maddesindeki KHK ile düzenlenemeyecek konular arasında yer aldığı gerekçesiyle iptal etmiştir. Kararda disiplin suç ve cezaları da 38. madde kapsamında değerlendirilmiştir:

"KIT'lerde ve bağlı ortaklıklarda çalıştırılacaklara verilecek disiplin cezaları, disiplin cezası niteliğinde sözleşmenin feshine neden olacak eylemler, disipline ilişkin diğer düzenlemeler KHK'nin 44., 45., 46., 47.,48., 49. ve 50. maddelerde yer almaktadır.

Burada öncelikle çözümlenmesi gereken konu disiplin suç ve cezalarının Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suç ve cezalar kapsamında olup olmadığıdır. Genel olarak disiplin cezaları kamu görevi ile ilgili bir ceza türü olarak benimsenmektedir. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmamış, ayrıca ceza yerine geçen güvenlik önlemleri de madde kapsamına alınmıştır. Buna göre, disiplin cezaları Anayasa'nın 38. maddesi kapsamındadır. ... Anayasa'nın 'Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar' başlıklı 38. maddesi, İkinci Kısımın İkinci Bölümünde yer almaktadır. Bu bölümde yer alan haklar ve ödevler Anayasa'nın 91. maddesi uyarınca KHK ile düzenlenemeyecek konular arasına girmektedir. Bu yüzden KHK'nin disiplin cezaları ile ilgili hususları düzenleyen 44., 45., 46., 47.,48., 49. ve 50. maddeleri Anayasa'nın 91 . maddesine aykırıdır."<sup>11</sup>

KİT personelinin cezai sorumluluğu konusunda Türk Ceza Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanacağını öngören dava konusu olan KHK'nin 11. maddesinin "b" ve "c" bendleri de, suç ve ceza ayırımına ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmadan Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir:

"Sözkonusu düzenleme, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında açıkça belirlenen ve KHK çıkarmaya kesinlikle kapalı tutulan Anayasa'nın İkinci Kısımın İkinci bölümünde yer alan 'Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar' başlıklı 38. maddeye aykırı olması nedeniyle Anayasa'ya aykırıdır."<sup>12</sup>

399 sayılı KHK ilginç bir hükümlerle, cezaya ilişkin bu hükümlerin kanunlaştığı tarihte yürürlüğe gireceğini düzenlemiştir. Anayasa Mahkemesi, yürürlüğün yasalaşma koşuluna bağlanmış olmasını Anayasa'ya aykırılık denetimi yapmak için bir engel saymamıştır.

<sup>11</sup>E.1990/12, K.1991/7, k.t. 4.4.1991, AMKD sayı 27, cilt 1, s.239-240.

<sup>12</sup>E.1990/12, K.1991/7, k.t. 4.4.1991, AMKD sayı 27, cilt 1, s.231.

Özelleştirme konusu da Anayasa Mahkemesi kararıyla kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyecek alan içinde yer almıştır. Anayasa Mahkemesi'ne göre, özelleştirme mülkiyetin devrini de içerdiğinden "mülkiyet hakkı"nı düzenleyen 35. madde kapsamına, yani yasak alana girer ve kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.<sup>13</sup> Özelleştirme uygulamalarıyla ilgili 3987 sayılı Yetki Kanununa ilişkin iptal kararında Anayasa Mahkemesi, özelleştirme konusunun kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varmıştır.

"Özel mülkiyet için Anayasa'nın 35. maddesiyle getirilen koruma, devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyet hakları için de geçerli olduğundan ... Anayasa'nın 35. ve 91. maddeleri gereğince özelleştirmeye ilişkin düzenlemenin yasayla yapılması zorunludur."<sup>14</sup>

Anayasa'nın 91. maddesinin öngördüğü sınırlamaya göre, Anayasanın 12 ila 40. maddelerinde yer alan "negatif statü hakları" ile 66 ila 74. maddelerinde yer alan "aktif statü hakları" yürütme organı tarafından kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyecektir. Sözü edilen bölümlerdeki haklar incelendiğinde, öngörülen bu biçimsel sınırlama çeşitli sorunlar doğurmaktadır.

**İlk sorun**, KHK ile düzenlemeye kapalı olan haklar kategorisi ile KHK ile düzenlenebilir haklar kategorisinin nitelik bakımından aynı olan kimi hakları içermesinden kaynaklanmaktadır. "3. Bölümde devletin olumlu bir edimini gerektirmeden kullanılabilir ve bu özellikleriyle klasik ya da siyasal haklardan hiçbir yapısal farkları bulunmayan olumsuz statü niteliğinde haklar bulunduğu gibi (örneğin grev ve sendika hakkı; çalışma ve sözleşme özgürlüğü; yaşa, cinse ve güce uymayan işte çalıştırma yasağı), öbür bölümlerde de etkili bir biçimde kullanılmaları için devletin olumlu bir edimini gerektiren haklar da sözkonusu olabilir (örneğin kamu hizmetine girme hakkı, basın özgürlüğü, mülkiyet hakkı gibi)."<sup>15</sup>

Sağlam, klasik haklardan hiçbir farkı olmayan sosyal hakların KHK ile düzenlenemeyeceğini savunmaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi'ne göre, "Anayasa'nın çalışma ile ilgili hükümleri, İkinci Kısım'ın 'Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler' başlıklı Üçüncü Bölümünde yer aldığından, bu hakların KHK ile düzenlenmesi Anayasa'nın 13. ve 91. maddelerine aykırılık oluşturmaz."<sup>16</sup>

Ayrıca, Sağlam, "düzenleme" ile "sınırlama" arasında bir ayrım yapmakta, 13. maddedeki "kanunla sınırlama" genel kuralından ve 91. maddede "düzenleme" terimi kullanılmasından yola çıkarak, Anayasa'da yer alan hiçbir kamu hürriyetinin KHK ile sınırlanamayacağını ileri sürmektedir.<sup>17</sup>

<sup>13</sup>Bülent Serim, *Anayasa ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Özelleştirme*, 1. B, Ankara, İzgi Yayınları, 1996, s.224.

<sup>14</sup>E.1994/49, K.1994/45-2, k.t. 7.7.1994, AMKD, sayı 30, cilt 1, s.264-266.

<sup>15</sup>Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü*, Ankara, A.Ü.S.B.F. Yayınları, 1982, s.269.

<sup>16</sup>E.1988/5, K.1988/55, k.t.22.12.1988, AMKD, sayı 24, s.502.

<sup>17</sup>Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü*, s.268-269.



**Kamu hürriyetleri bakımından getirilen bu sınırlamanın doğurduğu ikinci sorun,** KHK ile düzenlemeye açık sosyal ve ekonomik haklar ve ödevleri düzenleyen "Üçüncü Bölüm"de yer alan birçok hak için "kanunla sınırlama veya düzenleme" koşulunun ilgili maddelerde açıkça aranıyor olmasından kaynaklanmaktadır. Yirmi beş maddeden oluşan bu bölümün 12 maddesinde (42, 43, 44, 46, 47, 50, 51, 52 [bu madde 23.7.1995 tarih ve 4121 sayılı yasayla yürürlükten kaldırılmıştır], 53, 54, 56, 61 ve 63. maddeler) kanun koşulu aranmaktadır. Bu durumda sözkonusu maddelerdeki haklar kanun hükmünde kararnamele düzenlenebilecek (-sınırlanabilecek-) midir ?

Ayrıca, yukarıda da değindiğimiz gibi 91. maddenin I. fıkrasında KHK çıkarmaya ilişkin sınırlama yalnızca Anayasanın "İkinci Kısımında" (madde 12-74) yer alan kamu hürriyetlerine ilişkindir. Bu bağlamda Anayasanın diğer bölümlerinde düzenlenen konuların KHK ile düzenlenmeye açık olduğu sonucuna varılacaktır. Ancak aynı sorun burada da doğmaktadır. Bu konuların konuların birçoğu için Anayasa "kanunla düzenleme" koşulu aranmaktadır. Örneğin 123. maddeye göre "idare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir." 127. maddeye göre mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir. 128. maddeye göre, memurların ve diğer kamu görevlilerinin statüleri kanunla düzenlenir. Mahkemelerin kuruluşu (madde142), hakimlik ve savcılık statüsü (madde 140) kanunla düzenlenir....vs. Kanunla düzenlenir koşuluna rağmen sözkonusu maddelerdeki konular KHK ile düzenlenebilecek midir ?

Öte yandan, bu soruya olumsuz yanıt verilmesi durumunda diğer bir sorun daha ortaya çıkmaktadır. KHK için girilmez alan olarak saptanan negatif ve aktif statü haklarının doğrudan ilgili olduğu, fakat yasak alan içerisinde yer almayan konular KHK ile düzenlenebilecek midir ?

Özbudun sorunu, genel olarak düzenleyici işlem bağlamında ele almakta, kanunla sınırlanma şartının o alanda hiçbir düzenleyici işlem yapılamayacağı şeklinde yorumlanamayacağını, Anayasanın kanunla düzenleneceğini belirttiği alanlarda da, düzenleyici işlemlere ilişkin genel kurallara uyulmak şartıyla, diğer düzenleyici işlemler gibi, KHK de çıkarılabileceğini savunmaktadır.<sup>18</sup> Özbudun'un düzenleyici işlemlerden farkını koyarak maddi anlamda yasama tasarrufu olarak nitelediği KHK'yi, bu sorunun çözümü konusunda düzenleyici işlemlerle aynı nitelikte kabul etmesi bir çelişkidir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 91. maddesi I. fıkrası hükmünün çizdiği sınırı, kanun hükmünde kararname lehine, dar yorumlamaktadır. Anayasa Mahkemesi, 87/1, 88/32, 89/7, 89/23, 90/2 ve 90/21 sayılı kararlarında<sup>19</sup>, Anayasanın yasayla düzenlemeyi öngören maddelerine 91. maddenin I. fıkrasında ve 163. maddesinde getirilen sınırlama

<sup>18</sup>Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 3.B., Ankara, Yetkin Yayınları, 1993, s.206.

<sup>19</sup>E.1986/15, K.1987/1, k.t.6.1.1987, *Anayasa Yargısı (föyvolan)*, cilt 3, s.108/5,9.

E.1988/12, K.1988/32, k.t.28.9.1988, *AMKD*, sayı 24, s.433, 438.

E.1988/38, K.1989/7, k.t.8.2.1989, *Resmi Gazete*, 3.5.1989, sayı 20157.

E.1989/4, K.1989/23, k.t. 16.5.1989, *AMKD*, sayı 25.

E.1988/64, K.1990/2, k.t. 1.2.1990, *AMKD*, sayı 26, s.68.

E.1990/1, K.1990/21, k.t.17.7.1990, *AMKD*, sayı 26.

bağlamında değer vermiş; bu sınır dışında (12-40, 66-74, 163) maddelerde yer alan yasayla düzenleme koşulunun KHK ile düzenleme yapılamayacağı anlamına gelmeyeceği sonucuna varmıştır.

Örneğin, GAP İdaresi'ne ilişkin 90/21 sayılı kararına göre,

"Anayasa'nın bir konunun yasayla düzenleneceğini öngördüğü durumlarda, o konu KHK ile ilgili özel hüküm olan Anayasa'nın 91. maddesinin sınırlaması dışında kalmadıkça, ya da 163. maddede olduğu gibi kanun hükmünde kararname çıkarılamayacağı açıkça belirtilmedikçe, KHK ile düzenlenebilir. Anayasa'nın genelde yasayla düzenlemeyi öngörmesi, ayrı kural olan 91. maddeyi gereksiz ve geçersiz kılamaz."<sup>20</sup>

89/23 sayılı kararındaysa,

"yasa ile KHK'nin hukuksal yapıları, nitelik ve oluşum yöntemleri ayrı olsa da Anayasa, 91. maddesiyle açıkça KHK ile düzenlemeye olur vermiştir. Anayasa'nın 12-40. maddeleriyle 66-74. maddelerinin öngördüğü yasayla düzenleme yolu, 91. maddeyle korunarak bu konularda KHK çıkarılamayacağı (koşulu) getirilmiştir. Bu durum karşısında, Anayasa'nın yasayla düzenleme yapılacağını öngören her maddesini, mutlak ve yalnız yasa çıkarılmasını gerektiren bir zorunluluk sayıp KHK'yi sakıncalı bulmak, 91. maddeyi bunlar dışında geçerli görmek olanaksızdır"<sup>21</sup> demektedir.

KHK için girilmez alan olarak saptanan negatif ve aktif statü haklarının doğrudan ilgili olduğu, fakat yasak alan içerisinde yer almayan konuların KHK ile düzenlenebilir düzenlenemeyeceği sorusunu Anayasa Mahkemesi 87/1 sayılı kararında olumsuz yanıtlamaktadır:

"Anayasının 91. maddesinde hangi konularda KHK'ler çıkarılamayacağı belirtilmiştir. Anayasının 140. maddesi, 91. maddesinin KHK'ler çıkarılmasını yasakladığı konuları içermemektedir. Dolaylı biçimde kişi hak ve özgürlüklerini ilgilendirmeyecek bir düzenleme oldukça güçtür. Bu nedenle de dolaylı bir ilginin varlığına dayanılarak sonuca gitmek isabetli sayılamaz."<sup>22</sup>

Anayasa Mahkemesi aynı kararda, verilen KHK çıkarma yetkisinin "kamu hizmetine girme" hakkını düzenleyen 70. maddeye ilişkin olduğundan 91. maddeye aykırılıktan iptal edilmesi talebini, verilen yetkinin devlet memurluğuna alınmayla ilgili olmadığı, 657 sayılı kanuna tabi memurlar ve kamu hizmetlileri bakımından idari, mali ve sosyal haklarda iyileştirmeler yapmakla sınırlı olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Bu mantuk yürütmeden "yetki o şekilde olsaydı, KHK'ye kapalı olan 70. maddeyle ilgili olduğundan iptal edilirdi" sonucu çıkarılabilir.

<sup>20</sup>E.1990/1, K.1990/21, k.t.17.7.1990, AMKD, sayı 26, s.322.

<sup>21</sup>E.1989/4, K.1989/23, k.t. 16.5.1989, AMKD, sayı 25, s.245.

<sup>22</sup>E.1986/15, K.1987/1, k.t.6.1.1987, Anayasa Yargısı (föyvolan), cilt 3, s.108/5,9.

Anayasa Mahkemesi'nin 88/55 sayılı kararı da bu yorumu destekleyecek niteliktedir. Sözleşmeli personelle imzalanacak sözleşmelerin uygulanmasından doğacak anlaşmazlıkların adli yargı yerlerince çözümünü öngören KHK hükmünü, Anayasa'nın 125. ve 155. maddeleriyle 26 ve 37. maddeler arasında bir bağlantı kurarak 91. maddeye aykırı bulmuştur.

"Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, KHK ile düzenleme yapılamayacağı belirlenen konular kapsamında, Anayasa'nın İkinci Kısım'ının İkinci Bölümü'nde hak arama özgürlüğüne ilişkin 36. ve kanuni hakim güvencesini belirleyen 37. maddesi de bulunmaktadır. KHK ile yargı yerinin gösterilmesi, Anayasa'nın 91. maddesine de aykırıdır."<sup>23</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin 89/10 sayılı kararını<sup>24</sup> değerlendiren Çağlar, bu karar ile Anayasa Mahkemesi'nin Hukukun Genel Prensipleri ile ilgili "saklı yasa alanı" belirlediğini, yargı bağımsızlığını savunma hürriyetinin teminatı saydığını ve bu çerçevede düşünülürse, yargı bağımsızlığının da bir fert hakkı olduğunu ve bu alanın kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyeceğini ileri sürmektedir.<sup>25</sup> Ancak karardan kanun hükmünde kararnamelerin sınırına ilişkin bir sonuç çıkarmak mümkün değildir. Zira karar bir kanun hükmünde kararnameye ya da bir yetki yasasına ilişkin değildir. Çağlar'ın değerlendirdiği karara konu olan düzenleme, adli ve idari yargı hakim ve savcılarının gerek kendi kategorileri içinde hakimlikten savcılığa ve gerekse bir kategoriden diğerine nakli konusunda Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna yetki veren bir yasadır. Anayasa Mahkemesi iptal kararını temelde "yargı bağımsızlığı"na dayandırmış ve 140/II, III, 138, 139, 154, 155, 9, 6 ve 2. maddeye aykırılıktan iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi hakim ve savcılarının istek dışı nakillerinin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca kararlaştırılmasını yargı bağımsızlığının teminatı olan "yasayla düzenleme" kuralına aykırı olduğunu hükmetmiştir. Bu kararda iptal nedeni olan, hakim ve savcı nakillerinin KHK ile düzenleniyor olması değil, nakilin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yetkisinde olmasıdır. Anayasa Mahkemesi'nin kararının konusu KHK ile yapılan bir düzenleme değildir.

Yukarıda değindiğimiz kararlarda da görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi kanun hükmünde kararnameyi, düzenleme imkanı bakımından Anayasa'nın 12-40, 66-74 ve 163. maddeleri dışında "kanun"la eşit saymaktadır.

Anayasa Mahkemesi sorunu çözmüş; fakat bu çözümü için tatmin edici bir gerekçe getirmemiştir. Kararlarda, sonuç, bizzatıhi gerekçe olarak konmaktadır. Anayasa Mahkemesi gerekçelendirilmesi zor olan çözümü benimsemiştir.

KHK-KANUN ilişkisi konusunda Anayasa'nın kurduğu sistem ve kullandığı terimler oldukça açıktır. Sırf lafzi yorumda bulunmak dahi kanun lehine bir sonuç varmak için yeterlidir. İlk olarak, "kanun" ve "kanun hükmünde kararname" biçiminde iki yasama biçimi düzenleyen anayasanın, bazı maddelerinde özellikle "kanun" konmasını aramış olması Anayasa Mahkemesi'nin yorumuyla "haşiv" niteliğine indirgenmektedir.

<sup>23</sup>E.1988/5, K.1988/55, k.t.22.12.1988, AMKD sayı 24, s.506.

<sup>24</sup>E.1988/32, K.1989/10, k.t.28.2.1989, AMKD, sayı 25, s.97-132.

<sup>25</sup>Bakır Çağlar, Anayasa Yargısı, sayı 7, 1990, s.117-118.

Anayasa, kurduğu ikili yasama arasındaki yetki paylaşımını 91. maddede kanun hükmünde kararname için çizdiği genel sınırla ve Anayasal sistem için temel olan konuları düzenleyen maddelere koyduğu "kanunla düzenlenir" kaydı ile belirlemiştir. "Anayasa'nın 91. maddesindeki kural genel bir düzenlemedir. Anayasa'nın kimi maddelerindeki bir konunun 'kanun'la düzenlenmesi öngörülmüşse, bu hüküm özel kural niteliğindedir. Bu durumda 91. maddedeki genel kural yerine, özel kurala itibar edilmesi ve o maddeye göre yalnız yasayla düzenleme yapılması gerekir. Çünkü 'kanun' ile 'kanun hükmünde kararname' aynı şey değildir."<sup>26</sup>

Öte yandan, kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilen konular KHK ile de düzenlenebilecekse neden ayrıca "kanunla düzenlenir" hükmü konmuştur.<sup>27</sup> Anayasamızda esas ilke zaten kanunla düzenlemedir. "Kanunla düzenlenir" kayıtlarına, "bu konular KHK'ye kapalıdır" dışında bir anlam vermek, Anayasanın kanun alanını sınırladığı ve "kanun kaydı" olmayan konuların düzenleyici işlemlerle ilk elden düzenlenebileceği sonucunu doğurur.

Anayasa'da kimi konuların ancak kanunla düzenlenebileceğinin belirtilmiş olmasının bir anlamı olmalıdır. Çağlar'a göre, "1982 Anayasası'nda 'kanunla düzenlenir' formülü getiren düzenlemeler anayasa ile tanınan hak ve hürriyetleri takviye eden ... 'çevresel hak ve hürriyetler'le ilgilidir."<sup>28</sup>

"Kanunla düzenlenir" hükümleri Anayasa'ya rastgele serpiştirilmemiştir; esas teşkilatın üzerinde oluşturulduğu varsayılan, toplumsal sözleşmenin esası olan kamu hürriyetleri ile devletin rasyonel ve objektif örgütlenmesine yönelik konular, siyasal katılımın temel vasıtası olan ve sözleşmecî iradeyi somutlaştıran meclisin yasamasına bırakılmıştır. 1982 Anayasası, kanun hükmünde kararname kurumunu geniş biçimde düzenleyerek, her sahada ve her husus için esas kaidelerin meclisce kanunlarla konacağı ilkesini "çağdaş gelişmeye uygun olarak" kısmen gözardı etmiştir; ancak, kanunla düzenleme kayıtları Anayasa'ca önemli sayılan kimi konular bakımından bu ilkeyi korumaktadır.

"Yasayla düzenlenir" koşulu, Anayasanın önemli saydığı konuların "ilk elden", "aslen" Meclisce düzenlenmesi amacıyla konmuştur. Anayasa'nın getirdiği bu açık sınırlama, Anayasa Mahkemesi kararlarıyla kaldırılmış bulunmaktadır.

### 1. "Yasayla düzenleme koşulu" ve Anayasa'nın 13. maddesi

<sup>26</sup>Yılmaz Aliefendioğlu'nun 89/23 sayılı karara karşıoyundan, E.1989/4, K.1989/23, k.t. 16.5.1989, AMKD, sayı 25, s.252; Ayrıca bakınız, Selçuk Hondu, "Kanun Hükmünde Kararnameler ve Uygulaması," Danıştay Dergisi, sayı 70-71, Ankara, 1988, s.41.

<sup>27</sup>Bu konuların KHK'ye kapatılması istenseydi 163. maddedeki gibi ayrıca belirtilirdi" denmektedir. 163. maddedeki "Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisi verilemez." hükmü "kanunla düzenleme" kaydının farklı biçimde ifade edilmesinden ibarettir. Bütçe zaten kanun şeklinde olur. "Bütçe kanunu kanunla değiştirilir" düzgün bir ifade olmayacaktır.

<sup>28</sup>Bakır Çağlar, Anayasa Yargısı, sayı 7, 1990, s. 118.

1982 Anayasası kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin kapsamını ikili bir sınırlamayla belirlemiştir: 1. KHK'yi düzenleyen 91. maddenin 1. fıkrasında kamu hürriyetlerine ilişkin olarak yer alan sınırlama 2. Diğer maddelerde "kanunla düzenleme" koşulu şeklinde beliren sınırlama. Anayasanın 163. maddesindeki "kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisi verilemez" hükmü de bu ikinci kategori içerisinde değerlendirilebilir.

Anayasa'nın 91. maddesi I. fıkrası hükmü, olağanüstü dönem KHK'lerini, açıkça getirdiği sınırlamanın dışında bırakmaktadır.

*"... sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez." (madde 91/I)*

Bu istisna hükmüne göre, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Anayasanın 12-40. maddelerinde yer alan "negatif statü hakları" ile 66-74. maddelerinde yer alan "aktif statü hakları" olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleriyle düzenlenebilecektir.

Olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnamelerini düzenleyen Anayasa'nın 121/son ve 122/II hükümlerinde yetkinin kapsamına ilişkin açık bir sınırlama öngörülmemiştir.

*"Olağanüstü hal süresince/sıkıyönetim süresinde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin/sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarabilir." (Madde 121/son, 122/II)*

Bu maddelerin değerlendirilmesinden çıkan, öğreti ve Anayasa Mahkemesi'nce de benimsenen sonuca göre, "Sıkıyönetim ve olağanüstü hal KHK'leri, olağan KHK'ler bakımından Anayasa'da yer alan konu sınırlandırmalarına tabi değildir. Diğer bir deyimle temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevler de bu tür KHK'lerle düzenlenebilir. Bu tür KHK'lerle, Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca, 'temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir."<sup>29</sup>

Görüldüğü gibi, kanun hükmünde kararnameleri doğrudan düzenleyen maddelerde kanun-olağanüstü dönem KHK'si ilişkisine, daha doğrusu, olağanüstü dönem KHK'si çıkarma yetkisinin kapsamına ilişkin açık bir belirleme yer almamaktadır. Ancak, diğer maddelerde yer alan "kanunla düzenlenir" koşulunun, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi için bir sınır olup olmadığı sorunu, olağanüstü dönem KHK'leri bakımından da geçerli olmalıdır.

Doktrinde, "kanunla düzenlenir" koşulunun 91. maddenin I. fıkrası hükmü karşısındaki değeri yalnızca olağan dönem KHK'leri için tartışılırken, olağanüstü dönem KHK'leri sözkonusu olduğunda, "...sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere" hükmünün etkisiyle olsa gerek, bu açık hükümlerin anlamı tartışılmamakta, doğrudan

<sup>29</sup> Aynı yönde, E.1990/25, K.1991/1,k.t.10.1.1991, AMKD, sayı 27, cilt 1,s.95, 98.

"sıkıyönetim ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleleri, olağan kanun hükmünde kararnameleler bakımından Anayasa'da yer alan konu sınırlandırmalarına tabi değildir"<sup>30</sup> sonucuna varılmaktadır.

Bu görüşün hiçbir şüpheye yer vermeden bu denli rahat savunulması ve tartışmasız kabulü mümkün değildir. Zira, Anayasa'nın 91. maddesi I. fıkrasının sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde çıkarılan KHK'leri istisna tutan hükmü, olağanüstü dönem KHK'lerini, 1982 Anayasası'nın KHK çıkarma yetkisinin kapsamına getirdiği ikili sınırlamanın tamamından bağışık tutmak sonucunu doğurmaz.

Anayasanın Temel Haklar ve Ödevlere ilişkin ikinci kısmında "Genel Hükümler" bölümünde yer alan "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesi hükmüne göre, "Temel hak ve hürriyetler, ..., Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir."

Bu genel hükmün yanısıra, 91. maddenin istisna tutmasıyla olağanüstü dönem KHK'lerine açılan, "Kişinin Hakları ve Ödevleri", "*Siyasi Haklar ve Ödevler*" ile olağan ve olağanüstü olmasına bakılmaksızın KHK'ye açık olduğu kabul edilen "*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevleri*" düzenleyen 58 maddenin (52. madde 23.7.1995 tarih ve 4121 sayılı yasayla yürürlükten kaldırılmıştır) 39'unda "kanunla düzenleme" koşulu yer almaktadır.

Ayrıca, Anayasa'nın "Temel Haklar ve Ödevler" düzenleyen "İkinci Kısım" dışındaki kimi maddelerinde de "kanunla düzenleme" koşulu aranmaktadır.

Kamu hürriyetlerini düzenleyen "İkinci Kısım" dışında yer alan "kanunla düzenlenir" koşulunun anlamı sorununu çözmek kolaydır. Bu maddelerde yer alan "kanunla düzenlenir" koşulları ilgili konuların kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyeceği anlamına gelir. Zira, 91. maddenin 1. fıkrasında yer alan sınırlama "kamu hürriyetleri bağlamında" yapılmaktadır. Bu nedenle bu hüküm üzerinden yürütülecek aksi ile kanıt da kamu hürriyetleri bağlamını aşamaz. "... sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez." hükmünden "İkinci Kısım" dışında yer alan konuların, "kanunla düzenlenir" koşulu olup olmadığına bakılmaksızın kanun hükmünde kararname ile düzenlenebileceği sonucu çıkarılamaz. Olağanüstü dönem KHK'leri de yalnızca kamu hürriyetleri bakımından olağan dönem KHK'lerinin tabi olduğu sınırlamadan bağışık tutulmuştur. Diğer hükümler bakımından olağanüstü dönem KHK'leri de olağan dönem KHK'leri gibi "kanunla düzenlenir" koşuluna tabidir.

Anayasa'nın 91. maddesi I. fıkrasındaki istisna hükmü ile 13. maddede ve "İkinci Kısım"da yer alan "kanunla düzenlenme" koşulları arasındaki ilişki ise çeşitli çözüm olasılıkları doğurmaktadır:

<sup>30</sup>Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.213 ; Ayrıca bkz.Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, s.32; Mümtaz Soysal, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, 6. B., İstanbul, Gerçek Yayınevi, 1986,s.339; Süheyl Batum, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları No.3761, 1993, s.210.

Bu durumda üç farklı sonuca varılabilir:

1. 91/I'de "düzenleme"den, 13. maddede "sınırlama"dan söz edilmektedir. Düzenleme, sınırlamadan geniş bir kavramdır. "düzenleme, belli bir temel hak ve özgürlüğün güvence altına aldığı yaşam kesitini, ... 'norm alanını' daraltma sonucunu doğuruyorsa, bu bir sınırlamadır. Buna karşılık temel hakkı güçlendirici, onun daha kolay ve etkin bir biçimde kullanılmasını sağlayıcı düzenlemeler sınırlama değildir."<sup>31</sup> Sağlam, "düzenleme" ile "sınırlama" arasında bir ayırım yapmakta, 13. maddedeki "kanunla sınırlama" genel kuralından ve 91. maddede "düzenleme" terimi kullanılmasından yola çıkarak, Anayasa'da yer alan hiçbir kamu hürriyetinin KHK ile sınırlanamayacağını ileri sürmektedir.<sup>32</sup>

2. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında "kanun koşulu" arayan 13. madde kamu hürriyetlerine ilişkin genel hükümler (İkinci Kısım: Temel hak ve Ödevler / Birinci Bölüm: Genel Hükümler, 12-16) arasında yer almakla birlikte, aynı genel hükümler arasında bulunan "Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması" başlıklı 15. madde kamu hürriyetlerini olağanüstü dönemler için farklı bir rejime bağlamaktadır. Bu maddeye göre, "*Savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.*" 121/son ve 122/II hükümlerinde öngörülen olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri bu tedbirlerin alınmasında kullanılan hukuki araçlardan biridir.<sup>33</sup> 15. madde, 91/I'in olağanüstü dönemler için getirdiği istisnayı teyid etmektedir.

3. 91/I hükmü, 13. maddeyle ve kamu hürriyetlerini düzenleyen özel maddelerde yer alan "kanunla düzenlenir" koşullarıyla çelişmektedir. 13. madde, 1982 Anayasası'nın kamu hürriyetleri rejimini belirleyen genel hükümleri arasında yer alır. Genel hükümlerle "kanunla düzenleme/sınırlama sistemi" kuran anayasa koyucunun daha sonra bu sistemle taban tabana zıt bir düzenleme/sınırlama yöntemi getirmesinin kabulü mümkün değildir. Bunun yanısıra, 91/I hükmü, özel maddelerde yer alan "kanunla düzenlenir" koşullarını da geçersiz kılamaz; aksi takdirde Anayasanın birçok hükmünün anlamsız kalması sözkonusu olacaktır. Bu nedenlerle olağanüstü dönemlerde de temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması/düzenlenmesi için "kanun" gerekir. Olağanüstü dönem KHK'leri kamu hürriyetlerinin sınırlanması/düzenlenmesi dışında bir işlev yüklenmek zorundadır.

Birinci çözüm sınırlama-düzenleme ayırımına dayanmaktadır. Ancak, 13. maddede "sınırlama", madde 91/I'de "düzenleme" terimi kullanılmasına karşın, "kanun" koşulu aranan diğer maddelerde bu açıklık yoktur. Çoğu maddede kanun koşulu, "kanunla

<sup>31</sup>Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, s.21-22.

<sup>32</sup>Fazıl Sağlam, *Anayasa Yargısı*, 1984, s.268-269.

<sup>33</sup>Örneğin, Teziç, KHK'ye ilişkin bir kural yer almamakla beraber 15. maddeye atfla "Olağanüstü hal KHK'leri ile Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı önlemlerin alınabileceği"nden söz etmektedir, Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, s.32; ayrıca Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.213; Doğan Soyaslan, "Kanun Hükmünde Kararnameler," *Anayasa Yargısı*, sayı 11, *Anayasa Mahkemesi Yayınları*, Ankara 1995, s168,178.

düzenlenir" ya da "kanunla sınırlanır" şeklinde hükme bağlanmıştır. "Kanunda yazılı haller" (m.17/I) "şekil ve şartları kanunda gösterilmek" (m.19/II), "kanunun açıkça gösterdiği haller" (m.20/II) gibi formüller benimsenmiş; kullanılan "sınırlama" ve "düzenleme" sözcükleri arasında da terimsel bir farklılık yaratılmamıştır. Anayasa'daki bu özensizliğin yarattığı uygulanma zorluğunun yanısıra, sınırlama/düzenleme ayrımı, her yasal düzenlemenin zorunlu olarak bir sınırlama olduğu gerekçesiyle de eleştirilmektedir.

Olağanüstü dönemlerde kamu hürriyetlerinin durdurulmasına imkan tanıyan 15. maddeye dayanan ikinci öneri ise basamak atlayarak mantık yürütmektedir. 15. maddeden, söz edilen tedbirlerin KHK ile alınabileceği sonucunu çıkarmak mümkün değildir. Zira, 15. maddede, temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabileceğinden; bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabileceğinden söz edilmiş, durdurma veya tedbirlerin hukuki aracının ne olacağına, genel hüküm olan 13. maddede ve diğer özel hükümlerde açık bir biçimde düzenlendiğinden, ayrıca belirtilmesi gereği görülmemiştir. Ayrıca, dayanak olarak gösterilen 121/son ve 122/II hükümlerinde de olağanüstü dönemlerde, kamu hürriyetleri için geçerli olan kanunla sınırlama/düzenleme koşulunun geçersiz olduğuna ilişkin bir belirleme de yer almamaktadır.

Bundan da önemlisi, 121. maddenin II. fıkrasında "Anayasa'nın 15'inci maddesindeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya nasıl durdurulacağı ... Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir" hükmü ve 122. maddenin V. fıkrasında "Sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde ... hürriyetlerin nasıl kısıtlanacağı veya durdurulacağı ... kanunla düzenlenir" hükmü yer almaktadır. Bu hükümleri görmemek, Anayasayı okumadaki bir eksikliğin ya da bugüne kadar varolan olağanüstü dönemler pratiğinin anayasa hukukçularının zihninde lanayasa kavramında yarattığı bir ikiliğin<sup>34</sup> işareti olarak değerlendirilmek gerekir.

Özetle, sınırlama/düzenleme için "kanun koşulu" arayan 13. madde, kamu hürriyetlerine ilişkin genel hükümlerdendir. Temel hak ve hürriyetleri düzenleyen özel

<sup>34</sup> Han ÖZAY'ın, Anayasa Yargısı Sempozyumu'nda Yılmaz Aliefendioğlu'na sorduğu sorudan: "Bu olağanüstü hallerle ilişkin düzenlemelerin Anayasa'da öngörülmüş bulunan hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığını söylediniz. Ben de diyorum ki, bağdaşiyor. Çünkü, bizim ülkemizde benim kanıma göre iki adet anayasa var. Birincisi, cumhuriyetin niteliklerini sayan 2 inci maddeden başlayan giden bir anayasa, ikinci bir anayasa da! o anayasanın 15 inci maddesinden başlayan. Çünkü 15 inci maddesi o cumhuriyetin temel niteliklerini tamamen bir tarafa bırakarak düzenlenmiş bir madde. 15 inci maddesinden başlayıp, sonra olağanüstü yönetim usulleri başlığını taşıyan bir madde. Eğer bu şekilde onu alırsak pek tabii olarak, o zaman Anayasa ile benim kanıma göre ikinci anayasayla bağdaşıyor bütün o yasal düzenlemeler ...." Yılmaz Aliefendioğlu'nun "Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usulleri" başlıklı tebliği ardından II Han Özay'ın sorusu, *Anayasa Yargısı*, 1993, sayı 9; Sağlam da 1982 Anayasasında iki Anayasa okumaktadır: "...denebilir ki 1982 Anayasası adeta içiçe iki anayasa içermektedir. Bunlardan biri normal durumları düzenlemekte ikincisi olağanüstü yönetim usullerini birinciden bağımsız ayrı bir rejime tabi kılmaktadır," Fazıl Sağlam, *Anayasa Yargısı*, 1984, s.262; Çağlar da 1982 Anayasasında "...olağanüstü hal teknikleri ile yazılan 'Öteki Anayasa' ya da 'İstisna Anayasa'"dan söz etmektedir. Bakır Çağlar, "Anayasa'nın Hukuku ve Anayasa'nın Yargıcı, Yenilenen Anayasa Kavramı Üzerine Düşünceler," *Anayasa Yargısı*, sayı 8, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1991, s.24.



maddelerde de "kanun koşulu" aranmaktadır. Bu hükümler karşısında, olağan dönem KHK'lerinin tabi olduğu anayasal sınırların olağanüstü dönem KHK'leri için geçerli olmadığı sonucuna varmak imkanı yoktur. 91/T'in "...sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere ..." cümlecini, anlatım ya da yazım yanlışı dışında anlamlandırmak mümkün değildir. 1982 Anayasası'nın, Anayasa hukuku geleneğimizin kanunun asliliği, ikelliği, genelliği mantığıyla tutarlı olarak, önemli saydığı pek çok konu için öngördüğü "kanunla düzenlenir" koşulu olağan-olağanüstü ayrımı yapılmadan bütün KHK'ler için geçerli olmalıdır.

## 2. Yetkinin "Olağanüstü Dönemlere" İlişkin Olması

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, kanımızca olağanüstü dönem KHK'leri, 15. maddeyle getirilen, savaş, sıkıyönetim, seferberlik ve olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin durdurulabilmesi ve bunlar için öngörülen güvencelere aykırı önlemler alınabilmesinin hukuki aracı değildir. "Savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, milletler arası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasa'da yer alan güvencelere aykırı tedbirler alınabilir." (Madde 15/1) Bu önlemler, Anayasa madde 13, madde 121/II, madde 122/V ve temel hak ve hürriyetleri düzenleyen ilgili hükümlerdeki "kanun" koşulları nedeniyle ancak kanunla alınabilir.

Olağanüstü dönemlerde kamu hürriyetlerinin ancak bir kanun konusu olabileceğini düşündüğümüzden, öğretilen farklı olarak, 15. maddenin olağanüstü dönemlerdeki sınırlama ve durdurular için öngördüğü,

● "ölçülülük,

● milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi ve ikinci fıkrada sayılan kullanılması durdurulamayacak haklar" sınırlarını olağanüstü dönem KHK'leri için ele almayacağız.

1982 Anayasası'nın kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin kapsamına getirdiği ikili sınırlamanın olağanüstü dönem KHK'leri için geçerli olup olmadığı tartışması bir yana, olağanüstü dönem KHK'leri, yetkinin olağanüstü döneme ilişkin olmasından kaynaklanan sınırlamalara tabidir.

Anayasa'nın 121. maddesinin son fıkrası ve 122. maddesinin II. fıkrasında yer alan hükme göre, "olağanüstü hal süresince/sıkıyönetim süresinde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin/sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarabilir."

Bu hükümlerden anlaşıldığı üzere, olağanüstü dönemde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin kapsamı, olağanüstü dönemlerin **sebeplere, amaçlara, konulara, yer ve zaman** öğeleriyle sınırlıdır. Anayasa Mahkemesi de olağanüstü dönem

KHK'lerine ilişkin son iki kararında yetkinin olağanüstü dönemlere ilişkin olması niteliği ile kapsamı arasında sıkı bir bağ kurmuştur.<sup>35</sup>

**a) Konuca (sebeup + amaç) sınırlıdır**

Anayasa Mahkemesi, olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnemelerinin konularının, olağanüstü dönemlerin neden ve amaç ögeleriyle belirleneceğini kabul etmektedir.

"Olağanüstü halin gerekli kılmadığı konuların, olağanüstü hal KHK'leriyle düzenlenmesi olanaksızdır. Olağanüstü halin gerekli kıldığı konular, olağanüstü halin neden ve amaç ögeleriyle sınırlıdır."<sup>36</sup>

Yukarıda belirttiğimiz hükümler birlikte düşünüldüğünde olağanüstü dönemlerin (sıkıyönetim ve olağanüstü haller) hukuki rejimi ancak kanunla belirlenebilir. ÖZEK'e göre, olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnemeleri, yeni sistem ve sınırlama getiremez, ancak uygulamaya yönelik gereksinimleri düzenleyebilir.<sup>37</sup> Anayasa Mahkemesi de aynı sonuca varmıştır:

"... anayasa, (madde 121) ikinci fıkrada sayılan belirli konuların Olağanüstü Hal Yasası'nda düzenlenmesini zorunlu görmektedir. Başka bir anlatımla ikinci fıkrada sayılan konular KHK'lerle düzenlenemeyecektir. Olağanüstü hal KHK'leri Olağanüstü Hal Yasası ile saptanan sistem içerisinde 'olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda' uygulamaya yönelik olarak çıkartılabilir."<sup>38</sup>

Anayasa Mahkemesi bu iki kararıyla, yetki kanunu olmaksızın doğrudan Anayasa'dan alınan yetkiyle çıkarılan olağanüstü dönem KHK'lerini "yasal çerçeve"ye sokmuştur. Olağanüstü Hal Kanunu, Mahkemece adeta "yetki yasası" olarak algılanmıştır. Duran bu yaklaşımı eleştirmektedir. Duran'a göre, kararın lafzi yorumuyla sınırlı kalmak yanlış sonuçlara götürecektir. "Bu yorum, bunalım kararnemelerini olağan KHK'lerin gerisinde ve yürütmenin tüzük ve yönetmelik gibi türevsel düzenleyici işlemleri düzeyinde tutan, yasa ile bağımlı ikincil bir yetki niteliğine indirgemektedir. Oysa Anayasa'da bunalım rejimleri, yürütmeyi daha güçlü ve geniş yetkilerle donatmak için öngörülür ve o yolda düzenlenir."<sup>39</sup>

<sup>35</sup> E.1990/25, K.1991/1, k.t. 10.1.1991, AMKD, sayı 27, cilt 1, s.65-130; E.1991/6, K.1991/20, k.t. 3.7.1991, AMKD, sayı 27, cilt 1, s.375-422 Bu kararlarda, 120. maddeye göre ilan edilmiş "olağanüstü hal"de çıkarılan kanun hükmünde kararnemeler ele alınmış olsa da, olağanüstü dönem rejiminin KHK'ler yönünden bütünselliği, karardan genel sonuçlar çıkarmasına imkan vermektedir.

<sup>36</sup> E.1990/25, K.1991/1, k.t. 10.1.1991, AMKD, sayı 27, cilt 1, s.100; E.1991/6, K.1991/20, k.t. 3.7.1991, AMKD, sayı 27, cilt 1, s. 397.

<sup>37</sup> Çetin Özek, "'Yumuşatma' Değil, 'Aldatmaca'," Cumhuriyet, 22 Mayıs 1990. Özek bu saptamayı olağanüstü haller için yapıyor; bu saptamanın tüm olağanüstü dönemler için de geçerli olduğu açıktır.

<sup>38</sup> E.1990/25, K.1991/1, k.t. 10.1.1991, AMKD, sayı 27, cilt 1, s.99; E.1991/6, K.1991/20, k.t. 3.7.1991, AMKD, sayı 27, cilt 1, s. 396-397.

<sup>39</sup> Lütfi Duran, AÜSBFD Turan Güneş Armağanı, c.50, No, 3-4, s.149.

Anayasa'ca düzenlendiği ve Anayasa Mahkemesi'nce teyid edildiği gibi,

● vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri

● Anayasanın 15. maddesindeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandıracağı veya nasıl durdurulacağı, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne surette alınacağı,

● kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağı,

● olağanüstü yönetim usulleri (madde 121/II) olağanüstü dönem KHK'leri ile düzenlenemeyecektir. Anayasa'nın 122. maddesi V. fıkrası hükmü benzer bir düzenleme getirmektedir. Sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği, idare ile olan ilişkileri, hürriyetlerin nasıl kısıtlanacağı veya durdurulacağı ve savaş veya savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi halinde vatandaşlar için getirilecek yükümlülükler kanunla düzenlenir.

#### b) Zamanca sınırlıdır

Olağanüstü dönem kanun hükmünde kararname yetkisinin olağanüstü dönemlerin süresiyle sınırlı olacağı açıktır. Ayrıca, olağanüstü dönemlerin sona ermesiyle birlikte bu dönemlerde çıkarılan KHK'ler uygulanabilirliklerini yitirirler.

"KHK ile getirilen kuralların nasıl olağanüstü hal öncesinde uygulanmaları olanaksız ise olağanüstü hal sonrasında da uygulanmaları veya başka bir zamanda veya yerde olağanüstü hal ilanı durumunda uygulanmak için geçerliliklerini korumaları olanaksızdır ... Olağanüstü halin sona ermesine karşın, olağanüstü hal KHK'sindeki kuralların uygulanmasının devam etmesi olanaksızdır. Bu nedenle, olağanüstü hal KHK'leri ile, yasalarda değişiklik yapılamaz. Olağanüstü hal KHK'leri ile getirilen kuralların olağanüstühal bölgeleri dışında veya olağanüstü halin sona ermesinden sonra da uygulanmalarının devamı isteniyorsa bu konudaki düzenlemenin yasa ile yapılması zorunludur. Çünkü olağanüstü hal bölgesi veya bölgeleri dışında veya olağanüstü halin sona ermesinden sonra da uygulamalarına devam edilmesi istenilen kuralların içerdiği konular 'olağanüstü halin gerekli kıldığı konular' olamazlar."<sup>40</sup>

Duran, uygulanma kavramına "yürürlük" kavramını da eklemektedir: "Bu tür KHK'ler, bunalımlı dönemin sona ermesi ile birlikte kendiliğinden geçerlik ve yürürlüklerini yitirirler ve daha sonra aynı bunalım rejimlerinin aynı yerler veya başka bölgeler için ilan edilmesi takdirinde dahi uygulamaya konamaz."<sup>41</sup>

<sup>40</sup>E.1990/25, K.1991/1, k.t. 10.1.1991, AMKD, sayı 27, cilt 1, s.101; E.1991/6, K.1991/20, k.t. 3.7.1991, AMKD, sayı 27, cilt 1, s.399.

<sup>41</sup>Lütfi Duran, AÜSBFD Turan Güneş Armağanı, c.50, No, 3-4, s.151.

### c) Yerce Sınırlıdır

"Anayasa'nın 119., 120. ve 122. maddelerinde düzenlenmiş bulunan olağanüstü yönetimlerin tümü süre ve yer bakımından sınırlıdır ... yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde olağanüstü hal ilan edilebilir. Buna göre, olağanüstü hal ülkenin tümü için değil yalnızca bir bölgesi için de ilan edilebilir. bu durumda, 121. maddeye göre yürürlüğe konulacak KHK ile getirilen önlemlerin sadece olağanüstü hal ilan edilen bölge için geçerli olması bölge dışına taşınmalarını gerektirir. Olağanüstü hal KHK'lerinin uygulanacağı yer olağanüstü hal ilan edilen bölge ve bölgelerdir. Ülkenin bir bölgesi için ilan edilen olağanüstü hal nedeniyle olağanüstü hal ilan edilmeyen yerlerde olağanüstü hal KHK'lerine geçerlilik tanınmaz."<sup>42</sup>

### B. Yetki Yasası Tarafından Belirlenecek Kapsam

1982 Anayasası, kanun hükmünde kararname nelerle, meclis ve yürütme organı arasında yasama işlevi üzerinde -konuyla ve zamanla sınırlı- bir birliklilik yaratmıştır. Olağanüstü dönemlerde doğrudan Anayasanın, olağan dönemlerdeyse Meclis çoğunluğunun vereceği yetkiyle belli konular belli süreyle yürütmenin yasa gücünde kural koymasına açılmaktadır.

Yasama yetkisinin birlikte kullanımı olağan dönemlerde çıkarılacak "yetki kanunu" ile sağlanırken, olağanüstü dönemler için bizzat Anayasa'ca öngörülmüştür.

Yetki kanunu, en azından olağan dönemler için, KHK çıkarılmasının temel şartı olmasının yanı sıra, yaratılacak birlikliliğin, anayasal sınırlar içerisinde somutlaştırılıp belirginleştirilmesi işlevini de taşımaktadır. Ayrıca yetki kanununun formülasyonu siyasal ve yargısal denetimin etkinliği bakımından belirleyici öneme sahiptir.

Aşağıda ilk olarak, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi veren kanunun niteliğini tartışacağız. Daha sonra, yetkinin somutlaştırılması için yetki yasasında bulunması gereken unsurları ele eleacağız.

#### 1. "Yetki Veren Yasa"nın Niteliği: Yetki Kanunu

Yetki veren yasa, Anayasa'nın kullandığı terimle "yetki kanunu" (madde 91/II), TBMM'nin çıkardığı diğer kanunlardan farklı, özel nitelikli bir kanun mudur?

Özbudun, özel nitelikli kanunu, "taşındıkları özel nitelikler sebebiyle, özel bir görüşülme usulüne, hatta özel bir hukuki statüye tabi tut(-ulan kanunlar)"<sup>43</sup> olarak tanımlamakta ve bütçe kanunu, kesin hesap kanunu ve milletlerarası anlaşmaları uygun bulma kanunlarını bu başlık altında ele almaktadır. Kanımızca yetki kanunu da bu bakımlardan bazı özellikler göstermektedir.

<sup>42</sup>E.1990/25, K.1991/1, k.t. 10.1.1991, AMKD, sayı 27, cilt 1, s.100; E.1991/6, K.1991/20, k.t. 3.7.1991, AMKD, sayı 27, cilt 1, s.398.

<sup>43</sup>Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.178.

Anayasa'nın "Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri"ni belirleyen 87. maddesinde TBMM'nin kanun çıkarma yetkisinin yanısıra "Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek"ten ayrıca söz edilmiştir. TAN, bunu yetki yasaları ile normal yasaların aynı hukuki rejime tabi tutulamayacağına kanıtı olarak göstermektedir.<sup>44</sup>

Bununla birlikte, TBMM'nin KHK çıkarma yetkisi vermesinden ayrıca söz edilmesi başlı başına yetki yasasının farklı bir niteliğe sahip olduğunun kanıtı olamaz. Zira bu hüküm yasama yetkisinin yeni bir kurumsallaştırılmasını anlatmaktadır. "Yasama yetkisi devredilemez" hükmü karşısında, kanun koymak yetkisinin belli konuları belli süreyle yürütmenin yasa gücünde kural koymasına açmayı kapsamadığı açıktır. Bu nedenle, Türkiye Büyük Millet Meclisinin kanun koyma, değiştirme ve kaldırma yetkisinin yanına artık farklı bir kavram (kurum) olan "Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermeyi" de eklemek bir zorunluluk olmuştur.

Yetki kanunu, iceriği ve tabi olduğu usul bakımından bazı özellikler taşır.

Yetki kanunu içerik bakımından belirli unsurları taşımak zorundadır. Yetki kanununda çıkarılacak KHK'nin amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin ve süresi içinde birden fazla KHK çıkarılabiliyor çıkarılmayacağına gösterilmesi zorunludur. Bu unsurları taşımayan bir kanun anayasal koşulları taşıyan bir "yetki kanunu" olarak kabul edilemez. "Yetki kanununun, Anayasa'da sayılan unsurlardan birini belirtmemesi, bu kanunu Anayasa'ya aykırı kılar."<sup>45</sup> Anayasa Mahkemesi, 4113 sayılı Yetki Kanununu, yetki kanununda bulunması gereken "amaç" unsurunu taşımadığı ve bu nedenle Anayasa'nın 91. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle kısmen iptal etmiştir.<sup>46</sup>

91/II'de KHK yetkilendirmesi için, "yetki hükmü" ya da "yetki düzenlemesi" gibi bir usul değil "yetki kanunu" usulü benimsenmiştir. "Yetki kanunu" adı verilen bu kanun özel bir kanundur. Yani Parlamento hükümete yetki verirken bu iş için özel bir kanun çıkarmalıdır.<sup>47</sup> Herhangi bir kanunun "yetki hükümleri" ile kanun hükmünde kararname çıkarma imkanı verilemez.

Önceki bir yetki kanununa atıf yoluyla yetkilendirmenin mümkün olup olmadığı sorunu da yetki kanununun belli unsurları taşımak zorunda olması özelliğine bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi atıf yoluyla yetkilendirmeyi Anayasa'ya aykırı görmemiştir.

Anayasa Mahkemesi, 2680 sayılı Yetki Kanununa atıfla Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi veren, 18.1.1984 tarih ve 2972 sayılı "Mahalli İdareler ile Mahalle

<sup>44</sup>Turgut Tan, "Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması," *Amme İdaresi Dergisi*, cilt 17, sayı 4, 1984, s.37.

<sup>45</sup>Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 204.

<sup>46</sup>E.1995/44, K.1995/44, k.t.19.9.1995, *Resmi Gazete*, 3 Kasım 1995, sayı 22452, s.22.

<sup>47</sup>Burhan Kuzu, *Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler*, 1. B., İstanbul,Üçdal Neşriyat, 1985, s.339.

**Muharlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun'un geçici 5. maddesinin iptali istemini reddetmiştir.**

"bir tedvin yöntemi olan atıfla, Kanun Koyucu, daha önce yürürlüğe koyduğu bir hükmü, ilgisi nedeniyle başka bir konudaki düzenlemeye alabilir. Böyle olunca, atıfta bulunan hüküm, yeni kanun tarafından da benimsenmiş ve bünyesine girmiş demektir... Kanun Koyucu, 2972 sayılı kanunda, ... 2680 sayılı Yetki Kanunundaki amacı, kapsamı, ilkeleri ve yetki süresini yinelemek yerine, o kanundaki '...esas ve usullere uygun olarak çıkarılacak kanun hükmünde kararnamele düzenlenir.' demekle sözkonusu hususları aynen benimsemiş ve ...bünyesine dahil etmiştir."<sup>48</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararını eleştiren TAN'a göre, yetki kanunu, Anayasa'da belirlenen unsurları taşıması gereken ve farklı usullere tabi olan özel nitelikli bir kanundur ve bu nedenle "bir yasada daha önce çıkarılmış bir yetki yasasına atıfla yetki yasası koşulunun yerine getirildiğini kabul etmek olanaksızdır."<sup>49</sup> Duran da TAN'a gönderme yaparak aynı görüşü benimsemektedir.<sup>50</sup>

KUZU'ya göre, karara konu olan düzenleme "... atıf yapmakta ise de, bu ... önemli bir meseleyi basite indirgemek olur. Aslında burada Hükümete yeni bir KHK çıkarma yetkisi verilmemekte, eski verilmiş yetkilendirmenin tekrarı yapılmaktadır."<sup>51</sup> Kararı bu şekilde eleştiren KUZU, atıfla yetkilendirmenin "istismara müsait bir yol" olduğunu ve kullanılmaması gerektiğini belirtmektedir. Çağlar'a göre bu karar "...III.Cumhuriyet'de siyasi denetimi sınırlı kalan kanun hükmünde kararnamelelerin genel düzenleme tekniği olarak kullanılmasını kolaylaştırmıştır."<sup>52</sup>

Anayasa Mahkemesi, daha sonraki bir kararında da, atıfın, KHK konusunda yeğlenmesi gereken bir tedvin yöntemi olmasa da Anayasa aykırılık taşımadığını ve atıfla yetki süresinin uzatılabileceğini belirtmiştir:

"Kuşkusuz, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi veren yasada, daha önceki yasada değişiklik veya ilave yaparken ya da süreyi uzatırken önceki yasaya atıf yerine, Anayasanın 91. maddesindeki amaç, kapsam ve ilke gibi unsurların tekrarlanması daha isabetli ise de, böyle yapılmayıp atıf yoluyla eski yasanın süresinin uzatılması ya da yeni eklemeler yapılması ile yetinilmesi ... bir tedvin yöntemidir. Daha sonraki yasa ile, yürürlükte olan bir yetki yasasında yer alan amaç, kapsam, ilke gibi unsurları tekrarlamakla, önceki yasa hükmüne atıf arasında önemli bir fark bulunmamaktadır."<sup>53</sup>

<sup>48</sup>E.1984/1, K.1984/2, k.t.1.3.1984, Anayasa Yargısı (föyvolan), cilt 3, s.108/3.

<sup>49</sup>Turgut Tan, Amme İdaresi Dergisi, cilt 17, sayı 4, 1984, s.37.

<sup>50</sup>Lütfi Duran, Amme İdaresi Dergisi, cilt 19, sayı 1, 1986, s.20.

<sup>51</sup>Burhan Kuzu, Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler, s.340.

<sup>52</sup>Bakır Çağlar, "Anayasa Yargısı ve Normatif Devreler Karşılaştırmalı Analizi" Anayasa Yargısı, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1989, sayı 6, s.153.

<sup>53</sup>E.1988/64, K.1990/2, k.t. 1.2.1990, AMKD, sayı 26, s.65.

Kanımızca atıfla KHK çıkarma yetkisi verebilme sorunu, yetki kanununun Anayasa'da belirtilen unsurlar dışında başka hükümler içerebilip içermeyeceği sorusuyla ilgilidir.

Atfın bir yasama yöntemi olarak geçerliliği tartışmalıdır. Atf yapan kanun, atf yapılan kanundaki düzenlemeleri bünyesine alır. Yetki kanununa yapılan bir atf, bir yetki kanunu için gerekli olan unsurları o kanundan aktaracaktır. Yetki kanununun özel nitelikte kabul edilmesinin önemli bir sonucu, bu özel nitelikli yasanın kullanım amacı dışında başka hükümler taşıyamayacak olmasıdır. Yalnızca atf hükmü taşıyan bir yasa olamayacağına ve atf hükmü diğer hükümlerle birlikte bulunacağına göre, atf yapan yasa, yetki kanunu unsurlarını ve farklı hükümleri taşıyan bir yasa olacaktır. Bu, Anayasal şartlara uygun bir yetki kanunu sayılamaz. Zira bu tür bir uygulama, "çerçeve yasa" uygulaması niteliği taşır. Bir konu TBMM'ce genel olarak düzenlenmekte ve yürütmeye yetki verilmektedir. KHK ise, yasama karakteri niteliğiyle sıkı bir usulü gerektiren farklı bir kurumdur. Anayasa belli unsurları taşıması gereken bir "yetki kanunu"ndan söz etmiştir. Anayasa'da, KHK çıkarma yetkisinin herhangi bir kanunda bulunabileceği anlamı taşıyan "çerçeve kanun", "yetki veren kanun" ya da "yetkinin verildiği kanun" gibi terimler kullanılmamıştır.<sup>54</sup>

Yetki kanunu içerik bakımından belirli unsurları taşımak zorunda olan özel nitelikli bir yasadır. Atf durumunda bu unsurların eksik bırakılması değil, bulunmaması gereken hususların yetki yasasında bulunması sözkonusu olur. Atf, yetki yasası hükümlerini yetki kanununda bulunmaması gereken hükümlerle birleştirmektedir.

Yetki kanununun içerik bakımından özel niteliği atf yoluyla yetkilendirmeye imkan tanımamalıdır. Uygulamada bu hususa dikkat edilmemektedir. Yetki süresini uzatan yasalar çıkarılmakta; yetki kapsamı yasa değişikliğiyle genişletilmekte; atıfla yetkilendirme yapılmaktadır. Örneğin, 418 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de dört yasa (3268, 3347, 3479 ve 3569 sayılı Yasalar) dayanak olarak gösterilmiştir. 12.3.1986 tarihli 3268 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair yetki Kanunu"nda ana düzenleme yapılmış; bu yasa, 9.4.2987 tarihli 3347 sayılı Yasayla değiştirilerek kapsamı genişletilmiş ve süresi uzatılmıştır. 3479 sayılı Yasa'yla da 3268 sayılı Yasa'ya yeni bir hüküm eklenerek yetki süresi yine uzatılmıştır. 1.6.1989 tarihli 3569 sayılı Yasa ile de çıkarılacak yetkinin amacı genişletilmiştir.

Kanımızca, yetki kanununun özel niteliğinin bir sonucu olarak, kanun hükmünde kararname yetkisi verme, yetki süresini uzatma, yetki kapsamında değişiklik yapma Anayasa'ca aranan unsurları tam olarak taşıyan yeni bir yetki yasasını gerektirir. Anayasa'ca aranan unsurların ayrı ayrı yasalarda bulunması mümkün değildir. Yetki kanunu bu unsurların bileşiminden oluşur. Örneğin, aynı konuda bir süre daha KHK çıkarma yetkisi kullanılmak isteniyorsa uzatma değil yeni süre isteme yoluna gidilmelidir. Bunun uzatmadan farkı, Meclise, verilecek yetkiyi Anayasal unsurlar bağlamında bir kez daha tartışma imkanı sağlamasıdır.

<sup>54</sup>1961 Anayasasındaki düzenlemede "yetki veren kanun" ve "yetki kanunu" terimleri birlikte kullanılmaktadır.

Anayasa'nın 91. maddesinin IV. fıkrasına göre, "*Kanun hükmünde kararnamenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulunduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir.*" TBMM, yetki kanuna göre verilen yetki süresi devam ederken, o yetki kanununa dayanan bir KHK'yi ele alırsa yetki süresi konusunda da bir karar vermelidir. TBMM'nin bu kararının süre uzatım yönünde olması mümkün değildir, zira maddede "*...yetkinin son bulunduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir*" denilmektedir. Yetki kanunu niteliğinde olmayan bir kanunla yetki süresini uzatmak mümkün olsaydı, yetki kanununa özel bir nitelik atfedilmeseydi, yetki süresi konusunda verilecek karar yetki kanunda verilmiş olan süreyle sınırlanmazdı.

Anayasa Mahkemesi, yukarıda atf yaptığımız 1.2.1990 tarihli kararında, dava konusu olan hükümler arasında bir ayrım yapmıştır ve yasanın 1. ve 2. maddelerini yetki kanununa yaptıkları atf nedeniyle yetki yasası niteliğinde saymıştır. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararıyla, hukukumuzda kimi hükümleri yetki kanunu niteliği taşıyan ve bu nedenle Türkiye Büyük Millet Meclisinde ayrı bir görüşülme usulüne tabi, Anayasa'ca ve Anayasa Mahkemesi'nce belirlenen nitelikleri taşımaları zorunlu olan ve kimi hükümleri de "normal kanun" niteliğinde olan "karma bir yasa" türü kazandırılmıştır. Örneğin, 12.10.1988 tarih ve 3475 sayılı "3268 sayılı Kanun ile 3347 sayılı Kanunla Değişiklik Yapılması 2954 sayılı Kanunun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun" 3347 sayılı yetki kanununda değişiklik yapmakta; 3268 ile 3347 sayılı yetki kanunlarının süresini uzatmakta ve bu arada da yetki kanunu olmayan 2954 sayılı Kanunu değiştirmektedir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, yetki kanunu, tabi olduğu usul bakımından da diğer yasalardan farklı özellikler taşır. Anayasa'nın 91. maddesi VIII. fıkrasına göre, "*yetki kanunları ... Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür.*"

Yetki kanunun diğer yasalara göre farklı usule tabi olması, atıfla KHK çıkarma yetkisi vermenin mümkün olmadığına bir kanıt olarak gösterilebilir. Yetki kanunları için geçerli olan TBMM Genel Kurulu ve komisyonlarında öncelikle ve ivedilikle görüşülme kuralı atf yapan yasa için de geçerli olacak mıdır? Bu kuralın geçerli olabilmesi için, atf yapan kanunun "yetki kanunu" niteliği kazandığının kabulü gerekir. Kanımızca bu mümkün değildir.

Özetle, yetki yasası içermesi gereken belirli Anayasal unsurların bulunması ve Anayasa'ca belirlenen özel usule göre çıkarılması gereken özel nitelikli bir yasadır.

## 2. Yetki Yasasında Bulunması Gereken Anayasal Unsurlar

Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri çıkarma yetkisi, Anayasa'da belirtilen konuların yanısıra yetki kanununun belirleyeceği kapsamla da sınırlıdır.

Yetki kanunu ile belirlenecek sınırlar, Anayasa'ca yetki kanununda bulunması öngörülen unsurların yetki kanununda somutlaştırılmasıyla saptanır. Yetki kanununda yetki, Anayasa'nın aradığı unsurlarla somutlaştırılmış, belli bir konu bağlamında iyice tanımlanmış olmalıdır. KHK, yetki kanunuyla içeriğe ve yetkiye ilişkin bağlarını düzgün bir şekilde koruduğu sürece Anayasa'ya uygun kabul edilir.



Doktrinde ve Anayasa Mahkemesi kararlarında yetki kanunu ile KHK arasındaki sıkı ilişki, KHK'nin "yasa gücünde oluşunun" sebebi olarak değerlendirilmiştir. Sağlam'a göre, "Anayasa, kararnamenin, yetki yasasıyla konulan esaslara uygunluğunu varsaydığı için ona yasa gücü kazandırmaktadır."<sup>55</sup> Anayasa Mahkemesi de bu görüştedir:

"KHK'ler yasa gücünü dayandıkları yetki yasasından alırlar...KHK, yasa gücünü, dayandığı yetki yasası ile konulan esaslara uygunluğu ve yetki yasasının da Anayasa'ya uygunluğu varsayıldığı için kazanmaktadır."<sup>56</sup>

Kanun hükmünde kararnamenin dayandığı yetki kanununa aykırı olmaması Anayasal ve mantıksal bir zorunluluktur. Ancak kararnamelere yasa gücü tanınması ile bu zorunluluk arasında bir bağ kurmak mümkün değildir. Zira, olağanüstü dönem KHK'lerinin yetki kanununa dayanması gerekmemektir ve buna karşın yasa gücündedir. Gerek olağan dönem gerekse olağanüstü dönem KHK'leri "kanun kuvvetini" Anayasa'dan alır. Yetki kanununa ya da Anayasa'ya aykırılık KHK'nin niteliğine ilişkin değil, Anayasa'ya aykırılık nedeniyle sakatlanmasına ve iptal edilebilir hale gelmesine ilişkin bir husustur. Yetki kanununa uygunluk varsayımı, kamusal işlemlerin yararlandığı genel "hukuka uygunluk karinesi"nden KHK'ilerin de yararlanmasını ifade eder.

Yasama yetkisinin birlikte kullanımı olağan dönemlerde çıkarılacak "yetki kanunu" ile sağlanır. Yetki kanunu yaratılacak birlikteliğin, anayasal sınırlar içerisinde somutlaştırılıp belirginleştirilmesi işlevini taşımaktadır. Verilecek yetki -kurulacak birliktelik- esasları belirlenmiş bir yetki -birliktelik olmalıdır.

Anayasa'da yetki kanununda bulunması gereken unsurlar sayılmıştır. Anayasa'nın 91. maddesinin II. fıkrasına göre, yetki kanununda "verilen yetkinin"

- amacı,
- kapsamı,
- ilkeleri,
- süresi,
- yetki süresi içinde birden fazla kanun hükmünde kararname çıkarılıp çıkarılmayacağı düzenlenmeli;
- ve 87. maddeye göre de, konu belli edilmelidir.

Anayasa'nın 91. maddesi II. fıkrası metninde "*Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterir*" demekteyse de,

<sup>55</sup>Fazıl Sağlam, *Anayasa Yargısı*, Ankara, 1984, s.270.

<sup>56</sup>E.1990/22, K.1992/6, k.t. 5.2.1992, AMKD, sayı 29, cilt 1, s.91. Aşağıda ele alacağımız gibi, Anayasa Mahkemesi, iptal edilen bir yetki kanununa dayanan KHK'lerin de otomatik olarak Anayasa'ya aykırı hale geleceği şeklindeki kararını tamamen bu varsayıma dayandırmıştır.

amacı, kapsamı, ilkeleri ve kullanma süresi gösterilmesi gereken "çıkartılacak KHK" değil, "verilen yetki"dir. KHK ile, çizilen bu sınır içinde olmak koşuluyla daha sınırlı bir amaç; daha dar bir kapsam benimsenebilir. Yetki kanunu ile KHK arasında amaç, kapsam ve ilkeler bakımından birebir örtüşme olması; KHK'nin amacının, kapsamının ilkelerinin yetki kanununda belirlenmesi kurumun mantığına da aykırıdır. Uygulama olanaksızlığının yanısıra, çıkarılacak KHK'ler için bu unsurların yetki yasasında belirlenmesi ile, yetki vermeyip o konuyu düzenleyecek bir yasa yapma arasında fark olmayacaktır. Ayrıca II. fıkra hükmünden, hüküm düzeltilmeden okunduğu takdirde, KHK'nin "kullanma süresi"nin belirlenmesi zorunluluğu çıkmaktadır. Bir hukuk normu için "kullanma süresi" değil olsa olsa yürürlük süresi saptanabilir. 91/II hükmü, 1982 Anayasası'nın özensiz dilinin, anlatım bozukluğuna vardığı örneklerinden biridir.

1982 Anayasası'nın yetki kanununa ilişkin bu hükümleri ile 1961 Anayasası'nın hükümleri karşılaştırıldığında önemli farklar görülmektedir.

1982 Anayasası düzenlemesinde, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak, yetki kanununda "yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi" koşulu kaldırılmıştır. Bu durumda, yetki konusuyla ilgisi oranında yasalar KHK ile değiştirilebilir ya da yürürlükten kaldırılabilir. Tamamen ilgisiz yasalara KHK ile müdahale edilmesi durumundaysa "yasama birlikteliği" dışında bir alanda kural konduğu için fonksiyon gasbı nedeniyle Anayasa'ya aykırılık sözkonusu olacaktır.

Bu açık düzenlemeye karşın KUZU yetki kanununda yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi gerektiği görüşündedir: "... hangi kanunun hangi maddeleri KHK ile değiştirilecekse, o kanun ve değiştirilecek maddeleri yetki kanununda mutlaka belirtilmelidir. Nitekim Anayasa'da bu durum açıkça belirtilmiştir. Mesela, 1961 Anayasası'nda 'Yetki veren kanunda ... yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi ... lazımdır.' (md. 64/2) hükmü yer almaktadır. Fakat 1982 Anayasası'ndanda her nasılsa bu hüküm yer almamıştır. Kanaatimizce, Anayasa Koyucu bu hususu gayet tabii olarak kabul ettiği için Anayasa'da ayrıca belirtilmemiştir...aksi görüşü kabul etmek, yetki kanununda belirtilen amacı gerçekleştiren her kanuna müdahale etmek anlamını taşır ki, bu görüşün kabulü imkansızdır... Nitekim 1982 Anayasası'nın yürürlüğü girmesinden sonra başlayan uygulamada yetki kanunlarında değişecek kanunlar gösterilmektedir."<sup>57</sup>

KUZU, 1982 Anayasası kanun hükmünde karamame kurumunun değerlendirilmesi bakımından kilit öneme sahip bir özellik konusunda yalnızca "gai yoruma" dayanarak "unuksanlık" dışında hiçbir gerekçe göstermeden farklı bir görüş savunmaktadır. Kanımızca, belirsizlik yarattığı, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı düşüğü, yargısal ve siyasi denetimi güçleştirdiği gerekçeleriyle eleştirilmekle birlikte, bu düzenlemeyi farklı yorumlayacak ("aşacak") hukuki imkanlar geliştirmek bu metinsel gerçek karşısında oldukça güçtür.

Yetki kanunları incelediğinde KUZU'nun "uygulamada yetki kanunlarında değişecek kanunlar gösterilmektedir" tesbitinin de yerinde olmadığı görülmektedir. Çıkarılan yetki kanunlarında "kapsam" maddesinde yetki verilen konunun ilgili olduğu

<sup>57</sup> Burhan Kuzu, *Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler*, s.344-345.

kanun ve kanun hükmünde kararname "... ile ilgili" yasalar şeklinde belirtilmekte ya da hangi hükümlerinin değiştirileceği ya da yürürlükten kaldırılacağı belirtilmeden yalnızca yasaların ismi zikredilmektedir.

Anayasa Mahkemesi de değişecek ya da yürürlükten kaldırılacak kanunları göstermeyen yetki kanunu hükümlerini iptal etmemiştir:

"...Yasa Koyucu (a) bendinden (m) bendine kadar yeni düzenleme ve değişiklik yapacağı yasa ve kararnameleri bir bir belirleme yolunu seçtiği halde (m) bendinde 'diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin Devlet memurları ile diğer kamu görevlilerinin idari, mali ve sosyal hakları ile ilgili hükümlerinde' şeklinde genel bir belirlemeyi tercih etmiş bulunmaktadır.

Mevzuatımızda devlet memurlarıyla diğer kamu görevlilerinin idari, mali ve sosyal haklarıyla ilgili hükümler içeren yasalar bellidir. Ancak, bir bir saptanması, hangi yasada bu konuda bir hükmün bulunduğunun belirlenmesi oldukça dikkatli bir incelemeyi ve araştırmayı gerektirir. Burada Yasa Koyucu, bizzat yapacağı araştırmada memurlarıyla diğer kamu görevlileriyle ilgili kimi yasaların gözden kaçmış olabilmesi ihtimalinin yaratabileceği sakıncaları önlemek gibi bir amaçla iptali istenen (m) bendinde olduğu şekilde bir belirlemeyi tercih etmiş bulunmaktadır. Bu tür bir tesbitin kapsam belirleme işinin ötesinde topyekun bir yetki devri olarak yorumlanması isabetli sayılamaz. Öte yandan yetki kanununda yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi gerektiği yolundaki esas da 1982 Anayasası'nda yer almamıştır."<sup>58</sup>

Bu karardan üç yıl sonra, 20.10.1988 tarih ve 3481 sayılı "İdari Usul ve İşlemlerin Yeniden Düzenlenmesi ile İlgili Yetki Kanunu"na ilişkin kararda benzer sorunla karşılaşan Anayasa Mahkemesi, sorunu bu kez "yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi gerekip gerekmediği" bağlamında değil, "kapsam" unsurunun belirli olup olmadığı bağlamında ele almıştır. Anayasa Mahkemesi, kapsamı "belirsiz" ve "sınırsız" göreyek 2. maddeyi iptal etmiştir:

"Yasa'nın 2. maddesiyle '...idari usul ve işlemlerin yeniden düzenlenmesi için ihtiyaca cevap vermeyen kanunların veya bazı hükümlerinin kaldırılması veya değiştirilmesi...' için Bakanlar Kurulu'na yetki verilmektedir. Yasa'nın gerekçesinde de açıkça ifade edildiği gibi bu konuları düzenleyen yasaların çokluğu, karışıklığı ve yürürlükteki yasaların veya anılan bazı hükümlerinin gereksinimi karşılayıp karşılamadığının takdir yetkisinin Bakanlar Kurulu'na ait olması yetki kapsamının belirsizliği ve dolayısıyla sınırsızlığı konusunda kuşku bırakmamaktadır."<sup>59</sup>

Anayasa'nın 91. maddesi II. fıkrası düzenlemesinde "belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarılabileceği" ibaresinin yer almış olması, ilk elde,

<sup>58</sup>E.1986/15, K.1987/1, k.t. 6.1.1987, Anayasa Yargısı (föyvolan), cilt 3, s. 108/10-11.

<sup>59</sup>E.1988/62, K.1990/3, k.t. 6.2.1990, AMKD, c.26, s.112-113.

Anayasanın bu koşulu aramadığı şeklinde yorumlanmıştır.<sup>60</sup> Ancak Anayasa Mahkemesi, bunu bir fark olarak görmemiş ve yetki kanununda amaç, ilke ve kapsam belirlenmesinin ancak "belli konu"da yetki verilebileceği anlamına geleceğini kabul etmiştir. 1.2.1990 tarihli kararıyla da ilk kez 87. maddeyi kullanmıştır.

"... yetki yasaları açısından 1961 Anayasası ile 1982 Anayasası arasında, esasta çok önemli fark bulunmamaktadır. Anayasanın 87. maddesindeki açıklık ve yetki yasasında, 91. maddede sayılan unsurların bulunması zorunluluğu karşısında, TBMM, Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisini belli konularda verebilecektir."<sup>61</sup>

6.2.1990 tarihli kararındaysa sorunu daha açık ifade etmektedir:

"Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin 'belli konularda' verilebileceği 1961 Anayasası'nın 64. maddesinde açıkça belirtildiği halde, 1982 Anayasası'nın yetki yasasının sahip olması gereken öğelerini gösteren 91. maddesinde bu koşul yer almamaktadır. Ancak, 1982 Anayasası'nın TBMM'nin görev ve yetkilerini belirleyen 87. maddesinde "...Bakanlar Kurulu'na belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarmak yetkisi vermek..." kuralı bulunmaktadır. Bu nedenle 91. maddede "belli konularda" ifadesinin yer almaması bir noksanlık sayılamaz."<sup>62</sup>

Anayasa yetki kanununda bulunması gereken unsurları "amaç", "kapsam", "ilkeler", "süre" ve "sayı" olarak belirlemiştir. Ayrıca, 91. maddede yetki kanununda bulunması gereken unsurlar arasında sayılmamakla birlikte 87. maddeye göre "yetki konusu belli" edilmelidir. Bu unsurların yetki kanununda somutlaştırılmasıyla olağan dönem KHK'leri için yetki kanunu "ikinci bir anayasa" işlevi kazanır. Aşağıda, sırayla sayı, süre, amaç, ilkeler ve kapsam unsurlarını ele alacağız.

#### a) Sayı

Anayasa'nın 91. maddesi II. fıkrası hükmüne göre, "Yetki kanunu, ... (yetki) ... süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterir."

"Yetki süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını belirtmesi zorunluluğu" sorun yaratabilecek niteliktedir. TBMM'nin KHK sayısı üzerindeki yetkisini kısıtlayacak şekilde yorumlanabilir. Meclise iki seçenek sunulmaktadır: bir ya da daha fazla KHK çıkarma yetkisi verme. Bu noktadan Meclisin yetki süresi içinde KHK çıkarmayı belirli bir sayıyla (3, 5, veya 10 gibi) sınırlama imkanı olmadığı sonucuna varılabilir. "Bakanlar Kurulu bu süre içinde 10 kanun hükmünde kararname çıkarabilir" şeklinde bir hüküm Anayasa'ya aykırı mı olacaktır? Bu

<sup>60</sup> Örneğin Fazıl Sağlam, *Anayasa Yargısı*, Ankara, 1984, s.264; Kuzu, aynı paragrafta hem "1982 Anayasasında bu ifadenin yer alma"dığından ve hem de 87. madde "belli konular" ifadesinin bulunduğundan söz ediyor. Burhan Kuzu, *Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler*, s.323.

<sup>61</sup> E.1988/64, K.1990/2, k.t. 1.2.1990, AMKD, sayı 26, s.61-62; Aynı yönde, E.1986/15, K.1987/1, k.t.6.1.1987, *Anayasa Yargısı* (föyvolan), cilt 3, s.108/10.

<sup>62</sup> E.1988/62, K.1990/3, k.t. 6.2.1990, AMKD, sayı 26, s.104.

hüküm TBMM'nin KHK çıkarma yetkisini sayıca sınırlama imkanını kısıtlar şekilde yorumlanmamalıdır. TBMM'nin KHK çıkarma yetkisi verirken yetkiyi sürece ve sayıca belirleme yetkisi vardır.

KUZU'ya göre, TBMM, KHK çıkarma yetkisini belli bir KHK sayısı ile sınırlama yetkisine sahiptir; fakat bu mümkün değildir. "Hükümete tanınan süre içinde kaç adet KHK çıkarılabileceği önceden tesbit edilemez ki, bu konuda yetki kanununa hüküm konulabilsin... Aksi halde KHK usulünden beklenen fayda elde edilemez."<sup>63</sup> Tartışma konusu olan şey bir sayı sınırının getirilebilip getirilemeyeceğidir; gelecekte çıkarılacak KHK'lerin gerçek sayısının önceden saptanabilip saptanamayacağı değil. TBMM'ce getirilecek sınırın bu gerçek sayıda olma gibi bir zorunluluğu yoktur.

Yetkinin birden fazla KHK çıkarmak için verilmiş olması "kural"dır. Tek bir KHK çıkarmak için yetki verilmesi KHK kurumunun mantığına, KHK kurumu için getirilen gerekçelere uymamaktadır. Tek bir KHK çıkarılacaksa yetki kanunu tasarısı (ya da teklifi) yerine, düzenlenmesi istenen konuya ilişkin bir kanun tasarısı (ya da teklifi) hazırlanması arasındaki mantıklı tercih nedenleri neler olabilir? Yetkinin birden fazla KHK çıkarmak için verilmiş olması ikuralıdır ve her yetki kanununda belirtilmesine gerek yoktur. Aksinin istenmesi durumunda bu ayrıca belirtilir. Bu nedenle, sözkonusu hükmün, zaten "kural olan" bir durumun her seferinde TBMM'ce teyid edilmesinin istenilmesinden başka bir anlamı olamaz.

#### b) Süre

Anayasa'nın 91. maddesi II. fıkrasına göre, "*Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin ... kullanma süresini ... gösterir.*" Madde metnindeki anlatım bozukluğu açıktır. 91/II hükmü, "yetkinin süresini gösterir" şeklinde anlaşılmalıdır.

Süre, yürütme organının kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini kullanabileceği zaman dilimini ifade eder. Süre, genel kurallar çerçevesinde yetki yasasının yürürlüğe girdiği tarihte başlar. Sürenin son günüyle birlikte verilen KHK çıkarma yetkisi de sona erer.

Anayasa'nın 91. maddesi IV. fıkrasına göre, "*Kanun hükmünde kararnamenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulunduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir.*" Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yetki süresi üzerindeki yetkisi kanun çıktıktan sonra da devam etmektedir. 91/IV hükmü, TBMM'nin bu yetkisinin kullanımını belli bir durum için zorunlu hale getirmektedir. TBMM, yetki kanuna göre verilen yetki süresi devam ederken, o yetki kanununa dayanan bir KHK'yi ele alırsa yetki süresi konusunda da bir karar vermelidir. TBMM'nin bu kararının süre uzatım yönünde olması mümkün değildir, zira maddede "*yetkinin son bulunduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir*" denilmektedir.

Anayasa yetki süresinin üst sınırına ilişkin bir hüküm öngörmemiştir. "Anayasa Tasarısının görüşülmesi sırasında bazı üyeler yetkinin en fazla bir yıl süreli olmasının

<sup>63</sup>Burhan Kuzu, *Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler*, s.342.

Anayasa'da belirtilmesini teklif etmişlerse de, bu teklif, hizmetin ne kadar sürede yerine getirilebileceği hususunda önceden kesin bir karara varmanın mümkün olmayacağı belirtilerek, süresinin tesbitini Yetki Kanununda Meclisin belirlemesinin uygun olacağı haklı olarak ileri sürülerek sözkonusu önerge kabul edilmemiştir.<sup>64</sup>

Uygulamada yetki kanunları üç ay ile iki yıl arasında değişen yetki süreleri öngörmektedir. Örneğin, 5.5.1994 tarih ve 3987 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi ile Özelleştirme Sonucunda Doğabilecek İstihdamla İlgili Sorunların Çözülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnameler Çıkarılması Amacıyla Yetki Verilmesine Dair Kanun"un 4. maddesi üç aylık bir süre öngörmüştür.

Ancak süre uzatan kanunlarla kimi konular, yasama dönemlerini aşan sürelerde yürütmenin kanun koymasına açılmaktadır. Örneğin, 12.3.1986 tarihli ve 3268 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu", 9.4.1987 tarih ve 3347 sayılı Kanun ile değiştirilerek kapsamı genişletilmiş ve süresi 31.12.1988 tarihine kadar uzatılmıştır. 12.10.1988 tarih ve 3479 sayılı Kanunla yetki süresi 31.12.1990 tarihine kadar uzatılmıştır. Görüldüğü gibi, uzatmalarla yetki süresi dört yıl dokuz ayı aşmıştır.

Anayasa Mahkemesi 3479 sayılı süre uzatan Yasa'yı, uzun süreli yetki verilmesinin yasama yetkisinin devri anlamına geleceği gerekçesiyle iptal etmiştir:

"Görüldüğü gibi bu süre hemen hemen bir yasama dönemi kadardır. Bir yasama dönemine yaklaşık bir süre içerisinde, yetki alınan konulardaki düzenlemelerin bitirilmemiş olması da işin ivedi ve hemen yerine getirilecek türden olmadığını göstermektedir ... Uzun bir süre için yürütmeye, kesintisiz yetki verilmesi, yasama yetkisinin devri niteliğindedir. Bu uygulamaya Anayasa'nın 7. maddesiyle bağdaşmaz. Kaldı ki, Anayasa'nın 91. maddesinde öngörülen, yetki yasalarının ve bunlara dayanan KHK'lerin TBMM Komisyonları ve Genel Kurulu'nda öncelikle ve ivedilikle görüşülmesi kuralı, bu yetkinin, ancak öncelikli ve ivedi işlerde ve belirli bir sürede kullanılmasını gerekli kılar. Yetki süresinin sürekli uzatılması Anayasa'nın 91. maddesine de uygun düşmez."<sup>65</sup>

Anayasa Mahkemesi, bu karardan itibaren süre ile yetki konusu arasında bağlantı kurarak yetki süresine Anayasa'nın doğrudan öngörmediği bir sınır getirmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin mantık yürütmesine göre, KHK kurumu ivedi durumlara ilişkindir; ivedi duruma ait bir yetki de kısa süreli olmalıdır:

"Bu kararnameler, ancak ivedilik isteyen belli konularda, kısa süreli yetki yasalarına dayanılarak çıkarılabilirler. Nitekim, maddenin Danışma Meclisinde görüşülmesi sırasında Kanun Hükmünde Kararname çıkarılabilmesi için hükümete yetki verilmesinin nedeni Anayasa Komisyonu sözcüsü tarafından, '... çok acele hallerde hükümetin elinde uygulanacak bir seri kural olmadığı için, acele olarak çıkarılıp ve hemen olayın üstüne gidilmesi gereken hallerde çıkarılması için bu düzenleme getirilmiştir...' biçiminde açıklanmış; Anayasa Komisyonu Başkanınca da,

<sup>64</sup> Burhan Kuzu, Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler, s.330.

<sup>65</sup> E.1988/64, K.1990/2, k.t.1.2.1990, AMKD, sayı 26, 1992, s.73.

'... Kanun kuvvetinde kararname, ... yasama meclisinin acil bir durumda kanun yapmak için geçecek sürede çıkartacağı, kanun, ihtiyaca, halledilmesi gereken meseleyi çözemeyeceğine; o zaman çok geç kalınacağı endişesinden kaynaklanan bir müessesedir ve bu müessese bunun için konmuştur.' (DMTD, C 9 B 137-146, Yasama yılı:1, S:152, 153) denilmek suretiyle aynı doğrultuda görüş bildirilmiştir.

KHK uygulamasının yaygınlaştırılması, yetki yasalarına kullanma süreleri uzatılarak süreklilik kazandırılması ve hemen her konuda KHK'lerle yeni düzenlemelere gidilmesi, ivedilik koşuluna uyulmaması yasama yetkisinin devri anlamına gelir.<sup>66</sup>

Anayasa Mahkemesi, 20.10.1988 tarih ve 3481 sayılı "İdari Usul ve İşlemlerin Yeniden Düzenlenmesi ile İlgili Yetki Kanunu"na ilişkin kararında, yukarıda alıntuladığımız kararıyla başlattığı, süre ile yetki konusu ve KHK kurumunun getiriliş gerekçesi arasında ilişki kurma uygulamasını sürdürmüştür:

"Anayasa'ya göre yetki yasası, Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin süresini de göstermek zorundadır. Bu zorunluluk TBMM'nin yetkilerini çok uzun bir süre yürütme organına vermekten alıkoymaktadır. Ancak bu sürenin ne kadar olacağı Anayasa'da belirtilmemiştir. Fakat sürenin, KHK kurumunun Anayasa hukukuna getiriliş gerekçesine uygun olarak kısa olması gerekir. Bakanlar Kuruluna çok uzun süreli yetki verilmesi, koşullu ve süreli bir yetki verilmesine olanak tanıyan Anayasafın aşılarak yasama yetkisinin devri anlamına gelebilir."<sup>67</sup>

Anayasa Mahkemesi bu genel ilkeyi koyduktan sonra, 3481 sayılı yetki kanunun öngördüğü "iki" yıllık süreyi, aynı konuya ilişkin bu yasadan önceki yetki yasalarıyla verilen yetki sürelerini de dikkate alarak Anayasa'nın 7. maddesine aykırı saymıştır:

"Diğer yönden 3481 sayılı Yasa 2977 sayılı Yasa'nın aynısı olup onun devamıdır. 2977 sayılı Yasa 8.2.1984 gününde yürürlüğe girmiş ve yetki süresi 3207 ve 3296 sayılı Yasa'larla, 8.8.1988 gününe kadar uzatılmıştır. 25.10.1988 gününde yürürlüğe giren 3481 sayılı Yasa'nın 4. maddesi yetki süresini iki yıl olarak belirlemektedir.

Görüldüğü gibi Bakanlar Kurulu'na idari usul ve işlemlerin yeniden düzenlenmesi için çok kısa bir kesinti dikkate alınmadığında altı yıldan fazla bir yetki verilmiştir. Bu süre TBMM'nin bir yasama döneminden fazladır. Yasa'nın diğer öğeleri Anayasa'ya aykırılık oluşturmaya bile Bakanlar Kurulu'na bu kadar uzun bir süre için yetki verilmesi, yasama yetkisinin devri niteliğindedir. Açıklanan nedenlerle Yasa'nın 4. maddesi hükmü Anayasa'nın 7. maddesine uygun düşmez, iptali gerekir."<sup>68</sup>

### c) Amaç

<sup>66</sup>E.1988/64, K.1990/2, k.t.1.2.1990, AMKD, sayı 26, 1992, s.63.

<sup>67</sup>E.1988/62, K.1990/3, k.t. 6.2.1990, AMKD, sayı 26, s.105.

<sup>68</sup>Ibid., s. 115.

Amaç, tasarruftan beklenen, tasarrufla ulaşılmak istenilen neticedir. Yetki kanunu bağlamında amaç, hükümete yetkinin niçin verildiğini ifade eder. Anayasa Mahkemesi'ne göre "amaç, Bakanlar Kurulu'nun kendisine verilen yetki ile neleri gerçekleştirmesi gerektiğini belirler."<sup>69</sup>

Bütün kamu işlemlerinin temel bir amacı vardır: Kamu yararını gerçekleştirmek. Bunun pozitif esası Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "Hukuk Devleti"nden çıkmaktadır.<sup>70</sup> Bu genel amacın yanısıra, KHK ile düzenlenecek konulara ilişkin maddelerde Anayasa'ca bir amaç öngörülmüş olabilir. Örneğin aile konusunda KHK çıkarma için yetki verilecekse yetkinin amacı Anayasa'nın 41. maddesinde beliren "ailenin huzur ve refahı, ananın ve çocukların korunması ve aile planlaması" amaçları çerçevesinde belirlenecektir. Bu genel sınırlamaların dışında verilecek yetkinin amacını saptamak TBMM'nin takdirindedir.

Amaç, ilke ve kapsam unsurlarında sorun bunların içeriğinden ziyade, içeriği belirleme yönteminde dir. Ne şekilde bir formülasyon, amacın "gösterilmesi koşulunun" (Anayasa m.91/II) gerçekleşmesini sağlar?

Anayasa Mahkemesi amacın, verilen yetkiyi somutlaştıracak şekilde belirlenmiş olmasını aramaktadır. Amacın genel ifadelerle belirlenmiş olması anayasal koşulun gerçekleşmiş olması için yeterli olmayacağı gibi, ilkonuğun amaç olarak tekrarlanması da yeterli değildir.

20.10.1988 tarih ve 3481 sayılı "İdari Usul ve İşlemlerin Yeniden Düzenlenmesi ile İlgili Yetki Kanunu"nun 1. maddesinde amaç şu şekilde belirlenmiştir.

"Amaç,

madde 1-Kamu hizmetlerinin süratli, düzenli, etkin, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesi için aşağıda belirtilen çerçeve içinde Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiştir."

Anayasa Mahkemesi, bu yetki yasasına ilişkin kararında, amacın belirsizliğini iptal nedenleri arasında saymıştır:

"Anayasa'nın 91. maddesi Yetki Yasası'nda Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin 'amacı', 'kapsamı' ve ilkelerinin (de) belirtilmesini zorunlu kılmıştır. Amaç, Bakanlar Kurulu'nun kendisine verilen yetki ile neleri gerçekleştirmesi gerektiğini belirlediğinden yetki yasasında KHK'nin amacı da somut olarak belirtilmelidir. KHK'nin amacı ve kapsamı da konusu gibi geniş içerikli her yöne çekilebilecek yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli; değişik şekillerde yorumlamaya elverişli olamamalıdır...(sayfa 105)

3481 sayılı Yasa'nın 1., 2. ve 3. maddeleri başlıklarında amaç, kapsam ve ilkeler sözcükleri yazılmıştır. Ancak bunlar Yasa'da sadece Anayasa'nın

<sup>69</sup>E.1988/62, K.1990/3, k.t. 6.2.1990, AMKD, sayı 26, s.105, 1992.

<sup>70</sup>Erdoğan TEZİÇ, Türkiye'de 1961 Anayasası'na Göre Kanun Kavramı, İstanbul, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları No: 384, 1972, s.113.



öngördüğü koşullara şeklen uygunluğu sağlamak için soyut bir biçimde belirtilmiş, belli bir içerik kazandırılarak somutlaştırılmamıştır. Verilen yetkinin amaç, kapsam ve ilkeler açısından sınırları kesin çizgilerle gösterilmemiştir. Amaç ve kapsam çok geniş ve genel anlatımlarla belirtildiğinden verilen yetki amaç ve kapsam bakımından sınırsız gözükmektedir."<sup>71</sup>

Gümrük Birliği'ne dahil olma sürecinde uyum yasalarının çıkarılması için yürürlüğe konan 8.6.1995 tarih ve 4113 sayılı "Patent, Faydalı Model, Marka, Coğrafi İşaretler, Endüstriyel Tasarımlar, Yaş Sebze ve Meyve Ticareti, Toptancı Halleri, Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Türkiye Turistik Otelciler ve Turizm İşletmecileri Birliğinin Kuruluşu, Tarım ve Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri İle Gıda Konularının Düzenlenmesine ve Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Mer'iyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanun İle Sermaye Piyasası Kanunu ve Gümrük Kanununun Bazı Hükümlerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu"nda, kanun başlığı amaç, kapsam ve ilkeler olarak ilgili maddelerde hemen hemen aynen tekrarlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi, bu yetki yasasının amaç maddesine ilişkin iptal kararında yetki konusunun, amaç unsuru olarak belirtilmesinin İnamacın gösterilmesi anlamına gelmeyeceğini söylemektedir:

"... Yetki Yasası'nın 1. maddesinde 'amaç' başlığı altında çıkarılacak KHK'lerin amacı değil konuları gösterilmiştir. Oysa; Anayasa'nın 91. maddesi gereğince yetki yasasında, çıkarılacak KHK'nin amacının gösterilmesi zorunludur... 4113 sayılı Yetki Yasası'nın dava konusu edilen bölümü, bir yetki yasasında bulunması gereken öğeleri içermemesi nedeniyle Anayasa'nın 91. maddesine, amaç yokluğu, kapsam ve ilkelerdeki belirsizlik ile de yürütme organına yasama yetkisini bu konuda sınırsız biçimde kullanma olanağının tanınmış olması bakımından da yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğundan Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır."<sup>72</sup>

Anayasa Mahkemesi'ne göre, amaç, bakanlar kurulunun kendisine verilen yetki ile neleri gerçekleştirilmesi gerektiğini belirler. Anayasa Mahkemesi'nin amaç tanımının, yetkinin "konusu"na daha yakın düştüğü görülmektedir. Uygulamada da yetki yasalarında İkonu başlıklı ayrı bir madde bulunmamakta yetki konusu, amaç, kapsam ve ilkeleri düzenleyen maddelerin bütününden çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi yukarıda değİndiğimiz 3481 sayılı Yetki Kanununa ilişkin kararında "amaç" ile "kapsam" maddelerinin birlikte değİlendirilerek "konu"nun belirlenebileceğini belirtmektedir.<sup>73</sup>

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi 24.6.1993 tarih ve 3911 sayılı "Memurlar ve Diğİer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlar ile Teşİkilat Kanunlarında Değİşiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu"na ilişkin kararında net bir konu-amaç

<sup>71</sup>E.1988/62, K.1990/3, k.t. 6.2.1990, AMKD, c.26, s.113.

<sup>72</sup>E.1995/44, K.1995/44, k.t.19.9.1995, Resmİ Gazete 3 Kasım 1995, sayı 22452, s.22.

<sup>73</sup>E.1988/62, K.1990/3, k.t. 6.2.1990, AMKD, sayı 26, s.111, 1992.

ayırımına gitmiş; yetki kapsamına giren kimi konuların amacının düzenlenmemiş olmasını iptal nedeni saymıştır.<sup>74</sup>

Anayasa Mahkemesi'ne göre, yetki kapsamındaki tüm konuların amacı yetki kanununda belirtilmiş olmalıdır. Anayasa Mahkemesi, yetki kanununun diğer unsurlarında olduğu gibi, amaç unsuru ile konu unsurunu sıkı şekilde bağlantılamaktadır. Amaç, verilecek yetkinin "belli konuya" ilişkin olmasını sağlayacak şekilde somutlaştırılmalıdır. Yetki kanununda konunun amaç olarak sayılması yeterli değildir.

#### d) İlkeler

İlkeler, yetki kanununda belirtilen amaca ulaşmak için yetkinin kullanılmasında uyulması gereken esaslardır. KHK, yetki yasasında öngörülen ilkelere, usul ve esaslara uyularak çıkarılabilecektir. İlkeler, konu bakımından belirlenmiş yetkiyi kullanmada dikkate alınması gereken usul ve esasları saptayarak daha da somutlaştırır. Bu nedenle yetkinin sınırlarını somutlaştırması gereken ilkeler yetki yasasında işlevine uygun bir açıklıkta düzenlenmelidir.

31.5.1995 tarih ve 4109 sayılı "İl ve İlçe Kurulmasına Dair Yetki Kanunu"nun ilkeleri düzenleyen 3. maddesine göre,

"Bakanlar Kurulu 1 inci madde ile verilen yetkiyi kullanırken, ülkenin coğrafi durumunu, ekonomik şartlarını, kamu hizmetlerinin daha verimli ve etkin bir şekilde yürütülmesini gözönünde bulundurur."

Anayasa Mahkemesi, bu düzenlemeyi yetkinin kullanımında esas alınabilecek denli belirginleştirilmiş esaslar olarak görmemiş ve bu belirsizliği iptal nedenleri arasında saymıştır:

"Yetki Yasası'nın 3. maddesinde de çıkarılacak KHK'lerin ilkeleri belirlenmiştir. ilke olarak belirlenen hususlar, amaç olarak belirlenen hususların hemen hemen aynıdır. Ülkenin coğrafi durumuna, ekonomik şartlarına ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre yeni il ve ilçeler kurulurken hangi ölçütlerin esas alınacağı açıklıkla belirtilmemiştir. Başka bir anlatımla Yasa'da ilke olarak belirlenen hususlar somutlaştırılmamış, her yana çekilebilir genel anlatımlardan oluşmuştur."<sup>75</sup>

Anayasa Mahkemesi 20.10.1988 tarih ve 3481 sayılı "İdari Usul ve İşlemlerin Yeniden Düzenlenmesi ile İlgili Yetki Kanunu"nun ilkelerini de yetkiyi somutlaştırıcı nitelikte görmemiştir:

"Yetkinin sınırlarını oluşturması gereken ilkeler Yasa'nın 3. maddesinde belirlenmektedir:

'a) Zaman ve kaynak kaybının önlenmesi,

<sup>74</sup>E.1993/26, K.1993/28, k.t. 16.9.1993, AMKD, sayı 29, c.1, sayfa 333-334.

<sup>75</sup>E.1995/35, K.1995/26, k.t.4/7/1995, Resmi Gazete, 2 Kasım 1995, sayı 2245, sayfa 16.

- b) Beyanın yeterli sayılması; ancak, zorunlu durumlarda belgeleme yoluna gidilmesi,
- c) işlemlerin tek kuruluş içinde tamamlanması, buna imkan olmadığı takdirde görevli kurum ve kuruluşlar arasında işbirliğinin ve koordinasyonun sağlanması,
- d) Görev ve yetki dağıtımının hizmetin en iyi yapılabileceği şekilde yeniden düzenlenmesi.'

Bu ilkelerin ilk ikisi genel kavramlarla anlatıldığı, son ikisi idari kuruluşların görev ve yetkilerini ilgilendirdiği, başka bir deyişle, yasadaki ilkelerin, yetkinin somutlaştırılmasına yeterli olmadığı ortadadır ... 1., 2. ve 3. maddeleri başlıklarında amaç, kapsam ve ilkeler sözcükleri yazılmıştır. Ancak bunlar Yasa'da sadece Anayasa'nın öngördüğü koşullara şeklen uygunluğu sağlamak için soyut bir biçimde belirtilmiş, belli bir içerik kazandırılarak somutlaştırılmamıştır. Verilen yetkinin amaç, kapsam ve ilkeler açısından sınırları kesin çizgilerle gösterilmemiştir."<sup>76</sup>

Anayasa Mahkemesi, genel yaklaşım olarak, yetki yasasının unsurlarına ilişkin değerlendirmelerinde vardığı sonucu gerekçelendirmekten kaçınmakta, yalnızca "olumsuzlama" yolunu tercih etmektedir.

"İlke olarak belirlenen hususların somutlaştırılmadığı" sonucuna vardığında, yetki yasasında ilke olarak gösterilen kuralların neden 91. maddenin aradığı anlamda ilke olarak kabul edilemeyeceği yargısını gerekçelendirmemektedir. Örneğin, 3990 sayılı Yetki Kanununa ilişkin iptal kararının, "B-3990 Sayılı Yetki Yasası'nın Anlam ve Kapsamı başlıklı bölümünde Yasa'nın ilkelere ilişkin 3. maddesini olduğu gibi alıntılanmış, başkaca bir açıklama yapmamış, düzenlemeyi değerlendirmemiştir. Sonuç bölümünde ise herhangi bir gerekçe göstermeden "... ilkelerdeki sınırsızlık...tan söz etmiştir."<sup>77</sup> Kararın hiçbir bölümünden ilkelerin neden sınırsız olarak değerlendirildiği anlaşılammaktadır.

Bu genel tavrından farklı olarak, 5.5.1994 tarih ve 3987 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi ile Özelleştirme Sonucunda Doğabilecek İstihdamla İlgili Sorunların Çözümlemesine İlişkin Kanun Hükümünde Kararnameler Çıkarılması Amacıyla Yetki Verilmesine Dair Kanun'un "İlkeler" başlıklı 3. maddesini iptal eden Anayasa Mahkemesi konunun "hassasiyeti" nedeniyle olsa gerek ilkelerini nasıl belirlenmesi gerektiği konusunda TBMM'ye yol göstermektedir:

"Yasa'nın 3. maddesinde de, ilke olarak gösterilen hususların ilkeden çok amaca yönelik olduğu, amaca ulaşmak için belirlenmesi gereken ilkelerin bulunmadığı açıktır (sayfa 266) ... Yasa'nın 1. maddesinde belirtilen amaca ulaşabilmek için uygulanacak ilkelerin açıkça ve gelişigüzel uygulamalara yol açmayacak biçimde belirlenmesi gerekir. Çünkü bunlar çıkarılacak KHK'lerin yargısal denetiminde de ölçüt olarak kullanılacaktır. Yasa'da belirtilen ilkelerin bir bölümü 'amaç' olarak değerlendirilecek bir niteliğe

<sup>76</sup>E.1988/62, K.1990/3, k.t. 6.2.1990, AMKD, sayı 26, s.113.

<sup>77</sup>E.1994/50, K.1994/44-2, k.t.5.7.1994, Resmî Gazete, 24 Şubat 1995, sayı 22212, s.38.

sahip olup, bir bölümü de somutlaştırılmamış, her yana çekilebilir, genel anlatımlardan oluşmaktadır.

Uygulanacak özelleştirme (satış, kiralama, işletme hakkı devri gibi) yöntemlerine uygun ilkeler ayrı ayrı belirtilmelidir. Örneğin satış yönteminde uygulanacak esaslar, kamu varlığının değerlendirilmesi, ihale yöntemleri bu ilkelerin açıkça yazılması, gelişigüzel uygulamaları ve kötüye kullanılmaları en aza indirecek sağlıklı, hukuksal düzenlemelerdir. Anayasa'nın 91. maddesinin öngördüğü ilkeleri belirleme zorunluluğu amacı gerçekleştirmek için getirilmiştir."<sup>78</sup>

### e) Kapsam

Anayasa'nın 91. maddesinde yetki yasasında bulunması gereken unsurlar arasında sayılan "kapsam (yetki yasasında verilecek yetkinin kapsamı)", "kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin kapsamı"ndan farklı bir kavramı ifade eder.

"Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin kapsamı"yla kastedilen, hangi konuların KHK ile düzenlenebileceğinin belirlenebilmesi için çizilen "anayasal" ve "yasal" sınırlar içerisinde kalan alandır. "Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin yetki yasası tarafından belirlenen kapsamı" ise, yetkinin tüm unsurlarıyla bir bütün olarak yetki yasası tarafından çizilen sınırlarını ifade eder.

"Yetki kanununun kapsam unsuru", yetki konusunun genel çerçevesi içinde hangi somut alanların yer aldığını belirler. Kapsam olarak belirlenen hususlar, yürütmenin kendisine verilen yetki ile düzenleyebileceği konuların içinde yer almalı ve bu genel çerçeveyi olabildiğince somutlanmalıdır. Yetki kanunlarında ve Anayasa Mahkemesi kararlarında da bu ayırım yapılmaktadır. Yetki kanunlarında kapsam maddesi genelde, yetki verilen konuyla ilgili kanunların ve KHK'lerin ya genel olarak ya da ismen sayılması şeklinde düzenlenmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin, 31.5.1995 tarih ve 4109 sayılı "İl ve İlçe Kurulmasına Dair Yetki Kanunu"nun kapsam maddesini, belirgin olmaması nedeniyle Anayasa'nın 91. maddesine aykırı bulduğu kararında, konu ve amaç ile kapsam ilişkisine ait saptamalar yer almaktadır:

"Görüldüğü gibi konu ve amaç, sadece yeni il ve ilçelerin kurulması olduğu halde kapsama, belirgin olan konunun dışında yeni kamu kuruluşlarının kurulması ve bunların faaliyete geçebilmesi için gerekli kadroların verilmesi de eklenmiş, böylece kapsam genişletilmiştir."<sup>79</sup>

Bu karara göre, yetkinin kapsamı, konu ve amaç çerçevesinde kalmalıdır. Kapsam başlığı altında, bu çerçeve dışında yeni yetki konusu (ve amacı) getirilememelidir. Anayasa Mahkemesi, aşağıda alıntılanan kararda da kapsam unsuru belirlenirken yetki konusunun genişletilemeyeceği sonucuna varmaktadır.

<sup>78</sup>E.1994/49, K.1994/45-2, kt.7.7.1994, AMKD, sayı 30, cilt.1, s.268.

<sup>79</sup>E.1995/35, K.1995/26, kt.4.7.1995, Resmi Gazete, 2 Kasım 1995, sayı 2245, sayfa 16.

Anayasa Mahkemesi, 1994 tarih ve 3987 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi ile Özelleştirme Sonucunda Doğabilecek İstihdamla İlgili Sorunların Çözülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnameler Çıkarılması Amacıyla Yetki Verilmesine Dair Kanun"un kapsamını Anayasa'nın 91. maddesinin aradığı somutlukta görmeyerek iptal etmiştir:

"Yasa'nın kapsamını belirleyen 2. maddesinin (A) bendinin (d) altbendi ile (a), (b) ve (c) altbendleri kapsamına girmeyen kamu tüzelkişilerinin iştiraklerindeki kamu paylarının özelleştirilmesi de kabul edilerek hem konu hem de kapsam genişletilmiştir. Öte yandan, (g) altbendiyle de özelleştirme kapsamına alınan, özelleştirilen, faaliyeti durdurulan, kapatılan ya da tasfiye edilen veya yeniden yapılandırılmadan ötürü istihdam yapısı değişen kuruluşlarda çalışan personelin istihdamlarına ilişkin düzenlemeler yapmaya yetki verilmektedir. Oysa, yasa'nın 1. maddesinde (amaç maddesi) belirtilen konular arasında kuruluşların kapatılması, faaliyetlerinin durdurulması ya da tasfiye edilmesi yöntemlerine yer verilmemiştir. Yasa'nın 2. maddesinde satılma, kiralanma, işletme hakkının devri, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ya da işin gereğine uygun diğer sözleşmeler yoluyla devredilmesi olarak öngörülen özelleştirme konusunun dışında bu yöntemler de kapsama eklenerek yetkiler daha da genişletilmiştir."<sup>80</sup>

Kararda da görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi, konu ile kapsam arasında uyum bulunması gerektiği sonucuna varmaktadır. Kapsam olarak belirlenen hususlar, yürütmenin kendisine verilen yetki ile düzenleyebileceği konuların içinde yer almalı ve bu genel çerçeveyi'olabilidiğince somutlamalıdır.

Anayasa Mahkemesi, 24.6.1993 tarih ve 3911 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlar ile Teşkilat Kanunlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu"na ilişkin kararında, konu-kapsam ayrımını belirgin bir şekilde ortaya koymuştur:

"Yasa'nın 2. maddesinin (c) bendi ile 1. maddede konuları belirtilen KHK'lerin kapsamı değil yeni bir KHK konusu düzenlemekte, (d) bendinde ise 1. maddede belirtilen diğer görevliler ile kamu kurum ve kuruluşlarına ilişkin konularda çıkarılacak KHK'lerin kapsamı gösterilmekte 1. maddede belirtilen diğer konulara ilişkin çıkarılacak KHK'lerin hiçbirinin kapsamı gösterilmemektedir. Oysa yetki yasasında çıkarılacak KHK'nin kapsamı gösterilmesi zorunludur."<sup>81</sup>

20.10.1988 tarih ve 3481 sayılı "İdari Usul ve İşlemlerin Yeniden Düzenlenmesi ile İlgili Yetki Kanunu"nun yetkinin kapsamını belirleyen 2. maddesine göre,

"Bu Kanuna göre çıkarılacak kanun hükmünde kararname; kişilerin kamu kurum ve kuruluşlarıyla kamu kurum ve kuruluşlarının da birbirleriyle olan ilişkilerini kolaylaştırmak maksadıyla bu konuları düzenleyen idari usul ve işlemlerin yeniden düzenlenmesi için ihtiyaca cevap vermeyen kanunların ve bazı hükümlerinin kaldırılmasını veya değiştirilmesini kapsar."

<sup>80</sup>E.1994/49, K.1994/45-2, k.t.7.7.1994, AMKD, sayı 30, cilt.1, s.268.

<sup>81</sup>E.1993/26, K.1993/28, k.t. 16.9.1993, AMKD, sayı 29, c.1, sayfa 335.

Anayasa Mahkemesi, bu kapsamı "belirsiz" ve "sınırsız" görerek 2. maddeyi iptal etmiştir:

"... idari usul ve işlemler, ister kişilerin kamu kurum ve kuruluşlarıyla, isterse kamu kurum ve kuruluşlarının birbiriyle olan ilişkilerini düzenlesin, işlemin konusuna, taraflarına ve içeriğine göre çok çeşitli bulunduğundan bunların yeniden düzenlenmesi için Bakanlar Kurulu'na genel bir yetki veren yasanın kapsamının belirgindir. ve sınırlı olduğunu söylemek ve bunun doğal sonucu olarak yetkinin konu ve kapsamının somutlaştırıldığını kabul etmek olası değildir.

Yasa'nın 2. maddesiyle '...idari usul ve işlemlerin yeniden düzenlenmesi için ihtiyaca cevap vermeyen kanunların veya bazı hükümlerinin kaldırılması veya değiştirilmesi...' için Bakanlar Kurulu'na yetki verilmektedir. Yasa'nın gerekçesinde de açıkça ifade edildiği gibi bu konuları düzenleyen yasaların çokluğu, karışıklığı ve yürürlükteki yasaların veya anılan bazı hükümlerinin gereksinimi karşılayıp karşılamadığının takdir yetkisinin Bakanlar Kurulu'na ait olması yetki kapsamının belirsizliği ve dolayısıyla sınırsızlığı konusunda kuşku bırakmamaktadır."<sup>82</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin vardığı bu sonuç aynı konudaki eski kararından farklıdır. 1982 Anayasası'nda "çıkartılacak kanun hükmünde kararname ile yürürlükten kaldırılacak hükümlerin gösterilmesi" gerekliliği aranmamaktadır. Yukarıda da değindiğimiz 12.3.1986 tarih ve 3268 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu"na ilişkin kararında Anayasa Mahkemesi, "diğer kanun ve kanun hükmünde karamamelerin Devlet memurları ile diğer kamu görevlilerinin idari, mali ve sosyal hakları ile ilgili hükümlerinde..." şeklinde belirlenen kapsamına yönelik iptal istemini İbu tür bir tesbitin kapsam belirleme işinin ötesinde topyekun bir yetki devri olarak yorumlanması isabetli sayılmaz. Öte yandan yetki kanununda yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi gerektiği yolundaki esas da 1982 Anayasası'nda yer almamıştır"<sup>83</sup> gerekçeleriyle reddetmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'da aranmayan "yetki kanununda yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi" gerekliliğini geri getirebilecek nitelikte olan bu karara kanırsızca, uygulamada "kapsam" unsuruna verilen anlam yol açmıştır.

1982 Anayasası'nda yetki kanununda "yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi" koşulu kaldırılmış olmasına karşın, uygulamada yetki kanunlarının "kapsam" maddelerinin yetki verilen konunun ilgili olduğu kanun ve kanun hükmünde karamamelerin ismen belirtilmesi şeklinde düzenlendiği görülmektedir. Ancak bu, 1961 Anayasası'ndanda 'Yetki veren kanunda ... yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi ... lazımdır.' (md. 64/2) hükmü anlamında bir belirleme de değildir. Bu şekilde bir yazın ne yetkiyi gerçek anlamda somutlamakta ne bir Anayasal gerekliliği karşılamaktadır. Yetki kanunun unsurlarını "belirlilik", "somutluk"

<sup>82</sup> E.1988/62, K.1990/3, k.t. 5.2.1990, AMKD, sayı 26, s.112-113.

<sup>83</sup> E.1986/15, K.1987/1, k.t. 6.1.1987, Anayasa Yargısı (föyvolan), cilt 3, s.108/10-11.

ölçütlerine göre değerlendiren Anayasa Mahkemesi, yazılan "kapsam" maddelerine aynı ölçütleri uygulayınca 1961 Anayasası'nın yetki kanununda yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi gerektiği" hükmüne yakın bir sonuca ulaşması normaldir.

### C. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Beliren Sınırlar

1.2.1990 ve 6.2.1990 tarihli iki kararıyla Anayasa Mahkemesi, yetki yasasında bulunması gereken anayasal unsurların içeriğine ilişkin yeni bir yorum ve KHK için Anayasa'da doğrudan öngörülmeleyen ek ilkeler (veya koşullar) getirmiş, sonraki kararlarıyla da içtihadını geliştirmiştir. Mahkemenin bu kararlarıyla kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi, Anayasa metninin açık hükümlerine ek olarak Anayasa Mahkemesi'nin bu hükümlere getirdiği yorumla da kayıtlılaşmaya başlanmıştır. Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin sınırları Anayasa Mahkemesi'nin kararlarıyla daha da daraltılmaktadır.

Doktrinde, yalnızca Anayasa Mahkemesi'nin yorumla yeni ilkeler getirmesinin üzerinde durulmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi bu kararlarında KHK'nin anayasal unsurlarına ilişkin yeni bir yaklaşım da benimsemiştir.

Kararları incelemeye geçmeden önce, genel bir çerçeve çizmenin gerekli olduğunu düşünüyoruz. Anayasa Mahkemesi, KHK kurumunun Anayasa'ya kuruluş amacını, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle bağlantısını ve niteliğini değerlendirmiş; vardığı sonuçtan kalkarak da unsurlar üzerinde hassasiyet ve yeni ilkeler sonucuna varmış; 153. maddeyi kullanarak KHK'ye ilişkin yorumunu da Anayasal koşullara dahil etmiştir.

#### 1. Yeni Koşullar

Anayasa Mahkemesi, KHK çıkarma yetkisinin ancak "ivedi" ve "zorunlu" durumlarda, "kısa süreli yetki yasaları"yla verilebileceği ve sık sık KHK usulüne başvurulmaması gerekliliği koşullarını ilk kez 1.2.1990 tarihli kararında iptal hükmüne esas yapmıştır.<sup>84</sup> Bu karardan önceki bir kararda da benzer özelliklere değinilmekle birlikte, bunlar gerekçede yer almış fakat iptal kararının doğrudan dayanağı, yapılmamış; dava konusu olan KHK'ler, dayanak olarak gösterilen yetki kanunları kapsamında sayılamayacağı gerekçesiyle iptal edilmiştir.<sup>85</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin KHK'ye ilişkin önemli yorumlar getirdiği diğer kararları gibi 1.2.1990 tarihli kararı da bir yetki kanununa (3479 sayılı süre uzatan kanun) ilişkindir. Bu kararın bir diğer özelliği de bundan önceki kararlarında KHK hakkında kuramsal değerlendirme yapmayan Anayasa Mahkemesi'nin ilk kez bu kararda, "Kanun Hükmünde Kararname Konusunda Anayasal İnceleme" başlığında (s.61) 1982 Anayasası'nın kanun hükmünde kararnameye ilişkin düzenlemesini kuramsal olarak tartışmasıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararına göre, yasama yetkisi genel ve asli bir yetkidir; bu yetki TBMM'ne aittir, devredilemez. Anayasa'nın 87.ve 91. maddelerinde

<sup>84</sup>E.1988/64, K.1990/2, k.t. 1.2.1990, AMKD, sayı 26, s.51-94.

<sup>85</sup>E.1989/4, K.1989/23, k.t.16.5.1989, AMKD, sayı 25, s.231-267.

"yetkinin devrinden" değil, verilmesinden sözedilmektedir. KHK çıkarma yetkisi, kendine özgü ve ayrı bir yetkidir. KHK'ler ayrı durumlara içindirler ve bağlı yetkinin kullanılması yoluyla hukuksal yaşamı etkilerler. Bu yetki kullanılırken yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi verecek biçimde güncelleştirilip sık sık bu yola başvurulmamalıdır. Aksi durum yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturur.

Anayasa'nın 91. maddesinin VIII. fıkrasına göre, yetki yasaları ve bunlara dayanan KHK'ler, TBMM Komisyonları ve Genel Kurulunda öncelik ve ivedilikle görüşülür. Anayasa'nın görüşülmesinde bile öncelik ve ivedilik aradığı KHK çıkarma yetkisi yasa çıkarmaya zaman elvermemesi gibi ivedi durumlarda kullanılmalıdır.

Kanun hükmünde kararname kurumunun Anayasa'ya konuluş amacı, Danışma Meclisi görüşmelerinden anlaşıldığı üzere acil durumlarda gereken kural ihtiyacının karşılanmasıdır. Bu amaçla Anayasa'ya konulan KHK, ancak ivedilik isteyen belli konularda, kısa süreli yetki yasalarına dayanılarak çıkarılabilir.

Anayasa Mahkemesi değerlendirmesini, yukarıda değindiğimiz 16.5.1989 tarihli<sup>86</sup> kararına atıf yaparak bitirmektedir: "TBMM tarafından Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin ancak önemli, zorunlu ve ivedi durumlarda verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi verecek biçimde güncelleştirilip sık sık bu yola başvurulmaması Anayasakoyucunun amacına daha uygundur."<sup>87</sup>

Özetle,

1. sık sık bu yola başvurulmamalıdır;
2. yetki yasaları kısa süreli olmalıdır;
3. yetki ancak önemli,
4. zorunlu ve
5. ivedi durumlarda verilmelidir.

Bu koşulların yeni olduğu ve Anayasa Mahkemesi'nce konduğu, Anayasa Mahkemesi'nin GAP kararında da açıkça belirtilmiştir:

"Anayasa Mahkemesi, KHK çıkarılması ile ilgili olarak TBMM tarafından verilen yetkinin, ancak 'ivedi ve zorunlu' durumlarda ve çok uzun olmayan sürelerde kullanılacak bir yetki olduğu gerekçesi ile 3479 sayılı Yetki Yasası'nı iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin sözü edilen iptal kararı ile KHK'ler yönünden ilk kez 'ivedi ve zorunlu' olma ve 'belirli sürelerde kullanma' ölçütleri getirmiştir."<sup>88</sup>

<sup>86</sup> ibid

<sup>87</sup> E.1988/64, K.1990/2, k.t. 1.2.1990, AMKD, sayı 26, s.64.

<sup>88</sup> E.1990/1, K.1990/21, k.t. 17.7.1990, AMKD, sayı 26, s.319. Bu kararda, dava konusu olan 388 sayılı KHK, "ivedilik" ilkesi bakımından, "388 sayılı KHK'nin



Anayasa Mahkemesi'nin bu kararda da belirttiği gibi, getirilen yeni ölçütler ikiye ayrılarak tasnif edilebilir: 1. İvedi olma (İvedilik + önemli ve zorunlu durumlara ilişkin olma + sık sık bu yola başvurulmama) 2. Kısa süreli olma.

#### a) İvedilik

İvedi olma yetki verilecek konunun niteliğine ilişkin bir özelliktir.

Anayasa Mahkemesi, KHK'nin siyasi denetimine ilişkin öncelik ve ivedilikle görüşülme özelliğinden ve KHK'nin Anayasa'ya konuluş gerekçesinden yola çıkarak yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olmaması için KHK çıkarma yetkisinin ancak, düzenlenmesinde ivedilik ve zorunluluk bulunan önemli konularda, daha önce aynı konuda sık sık bu yola başvurulmamış olması koşuluyla verilebileceği sonucuna varmıştır. Yani, konu önemli, düzenleme ihtiyacı ivedi ve zorunluysa ve daha önce de sık sık KHK çıkarma yoluna başvurulmamışsa ivedilik koşulu yerine getirilmiş olur.

Anayasa Mahkemesi, ölçütü koyduğu, 1.2.1990 tarihli kararında ivedilik ölçütünü dava konusu yetki kanununa şu şekilde uygulamıştır:

"Niteliği itibariyle uzun süreli ve çok yönlü çalışmaları zorunlu kılan personel mevzuatı genelde ivediliği gerektiren bir konu olarak değerlendirilemez.(s.66)

3479 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile önceki yetki yasasına eklenen 'yeni bakanlık' kurulması işlemi 'ivedi ve zorunlu durum' olarak kabul edilemez."<sup>89</sup>

Anayasa Mahkemesi'ne göre aynı konuda sık sık KHK yoluna başvuruluyor olması o konuda düzenleme ihtiyacının ivedi ve zorunlu nitelikte olmadığını da kanıttır. Mahkeme, "sık sık KHK yöntemine başvurma"yı, o konuda çıkarılan KHK sayısına göre değil yetki kanunlarına göre değerlendirmektedir. Yetki kanunlarının sürelerinin birkaç kez uzatılması Anayasa Mahkemesi'ne göre, sık sık KHK yoluna başvurmadır.

1.2.1990 tarihli kararda Anayasa Mahkemesi, dava konusu 3479 sayılı Yasa'nın, 3268 ve 3347 sayılı yetki kanunlarının sürelerini uzatan 2. maddesi hükmünü, Anayasa'ya aykırı bulmuştur:

"Görüldüğü gibi bu süre hemen hemen bir yasama dönemi kadardır. Bir yasama dönemine yaklaşık bir süre içerisinde, yetki alınan konulardaki düzenlemelerin bitirilmemiş olması da işin ivedi ve hemen yerine getirilecek türden olmadığını göstermektedir. ... öncelikle ve ivedilikle

---

Anayasa Mahkemesi'nin yeni ölçütler getiren kararından önce çıkarılmış olduğu ve Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürüyemeyeceği" gerekçeleriyle denetlenmemiş; bu ilkeye uygun olduğu varsayılmıştır: "... dava konusu 388 sayılı KHK'nin 'ivedilik ve zorunluluk' öğelerini içermediği söylenemez (s.321)."

<sup>89</sup>E.1988/64, K.1990/2, k.t. 1.2.1990, AMKD, sayı 26, s. 68.

görüülmesi kuralı, yetkinin ancak öncelikli, ve ivedi işlerde ve belirli sürede kullanılmasını gerekli kılar. Yetki süresinin sürekli uzatılması Anayasa'nın 91. maddesine uygun düşmez."<sup>90</sup>

Alıntı yapılan kararda da görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesi, bir konuda sık sık KHK çıkarma yetkisi verilmesini, o konunun düzenlenmesinde ivedilik isteyen bir konu olmadığına kanıtı saymaktadır. 3990 sayılı Yetki Kanununa ilişkin iptal kararında da "ivedilik" ile "sık sık KHK yoluna başvurulması" arasındaki ilişkiyi kullanmıştır. Bu kararda, yukarıdaki karardan farklı olarak süre uzatan bir kanun sözkonusu değildir. Kamu personeli ve teşkilatına ilişkin bu yetki kanunundan önce aynı konuda yetki kanunları çıkarılmış olması, "yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi"ne aykırı görülmüştür:

"Anayasa'nın 91. maddesi ile KHK çıkarma yetkisine ilişkin sürenin yetki yasasında belirtilmesinin öngörülmesi, bu yetkinin ivedi çözüm gerektiren konularda durumun gerektirdiği ölçüde kısa olması amacına yöneliktir.

Yasama yetkisinin devri ile KHK çıkarma yetkisinin verilmesi arasında duyarlı bir denge vardır. Bir konuda sık sık KHK çıkarma yetkisinin verilmesi ve böylece uygulamanın yaygınlaştırılarak sürekli duruma getirilmesi bu kurumun Anayasa'ya getiriliş amacını aşarak yasama yetkisinin yürütme organına devri sonucunu doğurur. Personel ve örgütlenme konularında, sık sık KHK çıkarma yetkisi verilerek bu konudaki uygulamaya süreklilik ve yaygınlık kazandırılmıştır. Bu durum ise, ayrıklığın (istisnanın) olağana dönüşmesi, dolayısıyla yasama yetkisinin yürütme organına devri anlamına gelir.

Açıklanan bu nedenlerle, Yetki Yasası'nın 4. maddesi Anayasa'nın 7. maddesindeki 'yasama yetkisinin devredilmezliği' buna bağlı olarak da Başlangıç'taki 'erkler ayrılığı' ile 2. maddesindeki 'demokratik hukuk devleti' ilkelerine aykırı olduğundan iptali gerekir."<sup>91</sup>

Bu iptal gerekçesi, yetki kanununun "süre" başlıklı 4. maddesine ilişkindir. Yetki süresini altı ay olarak belirleyen 4. madde konunun ivedi olmadığı ve sık sık KHK yoluna başvurulduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Kararda dikkati çeken husus, konunun niteliğine ilişkin "ivedilik" ölçütünün süre maddesinin iptalinde gerekçe yapılmasıdır. İvediliğin konunun niteliğine ait bir özellik olduğu Anayasa Mahkemesi'nin aşağıda değineceğimiz kararındaki "... önemli ivedi ve zorunlu durumun konu, amaç, kapsam ve ilkeler yönünden TBMM tarafından saptan(-ması)... gerekir" şeklindeki saptamasından da anlaşılmaktadır.

İvedi olmama, sık sık KHK yoluna başvurulması, yetki kanununun bütününe (ya da süre dışında kalan diğer unsurlarına) ilişkin bir iptal nedeni olabilir. İvedi olmama yetki kanununun "amaç", "kapsam" ve "ilkeler" maddelerine (yani bir bütün olarak konuya) ilişkin bir iptal nedenidir. Zaten bu maddelerin iptali sonucunda, süre maddesi de, "uygulanamama" sonucu doğduğundan 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve

<sup>90</sup> E.1988/64, K.1990/2, k.t. 1.2.1990, AMKD, sayı 26, s. 73.

<sup>91</sup> E.1994/50, K.1994/44-2, k.t.t 5.7.1994, Resmi Gazete, 24 Şubat 1995, sayı 22212, s.38.

Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 29. maddesine göre iptal edilecektir.<sup>92</sup> Kanımızca, Anayasa Mahkemesi bu kararında kısa süreli olma özelliği ile ivedilik özelliğini karıştırmıştır.

Çok uzun bir yetki süresi ya da yetki süresinin birkaç kez uzatılması yetki konusunun ivedilik isteyen bir düzenlemeyi gerektirmediğini gösterebilir. Ancak tersi doğru değildir. Yetki süresinin kısa olması konunun ivedi olduğunun karinesi olamaz.

Anayasa Mahkemesi, yetki verilen konunun ivedi olması ile "ivedi durumlarda kullanılmak üzere" yetki verilmesini birbirinden ayırmıştır. Mahkemeye göre, ancak konunun aciliyeti sözkonusu olduğunda yetki verilebilir; aciliyetin bilahare yürüme organınca takdir edilmesi koşuluyla yetki verilmesi mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi, 3911 sayılı Yetki Kanununun 1. ve 3. maddelerinde yer alan "... ivedi ve zorunlu hallere münhasır olmak üzere/kaydıyla ..." ibaresinin, ivedilik koşulunun yerine getirildiği sonucuna varmak için yeterli olmadığına karar vermiştir:

"Yetkinin 'önemli, ivedi ve zorunlu' durumlarla sınırlandırılması, dava konusu Yetki Yasası'nda yapıldığı gibi bu hususun takdirinin Bakanlar Kurulu'na bırakılması biçiminde değil, yetkinin amaç, konu, kapsam ve ilkenin içeriği yönünden yasakoyucu tarafından ivedi ve zorunlu olduğunun saptanmasıyla olanaklıdır. Bir yandan içeriği belirsiz geniş yetkiler verirken öte yandan bu yetkilerin ivedi ve zorunlu durumlarda kullanılacağını belirtmesi yetki devri anlamına gelir."<sup>93</sup>

3987 sayılı Yetki Kanununa ilişkin kararında da bu hususu daha açık bir biçimde ifade etmektedir:

"TBMM, Bakanlar Kurulu'na önemli, ivedi ve zorunlu durumlarda, somutlaştırılmış belirgin konu, amaç, kapsam ve ilkelerle bu yetkiyi verebilecektir. Yetkinin Bakanlar Kurulu'nca bu koşullar gerçekleştirildiğinde kullanılacak ön olur biçiminde değil, önemli ivedi ve zorunlu durumun konu, amaç, kapsam ve ilkeler yönünden TBMM tarafından saptanıp, somut durumun belirlenerek verilmesi gerekir."<sup>94</sup>

#### b) Kısa süreli olma

1.2.1990 tarihli Anayasa Mahkemesi kararına göre, KHK ancak, kısa süreli yetki yasalarına dayanılarak çıkarılabilir.

Anayasa'da yetki süresine ilişkin bir açıklık bulunmamasına karşın, Anayasa Mahkemesi "kısa sürelilik" ölçütünü getirdiği bu kararında "yasama yetkisinin devredilmezliği" ilkesine aykırılıktan başka bir gerekçe göstermemiştir.

<sup>92</sup>E.1994/49, K.1994/45-2, k.t.7.7.1994, AMKD, Sayı 30, cilt 1, s.277; E.1993/26, K.1993/28, k.t. 16.9.1993, AMKD, sayı 29, cilt 1, s.341.

<sup>93</sup>E.1993/26, K.1993/28, k.t.16.9.1993, AMKD, sayı 29, cilt 1, s.336.

<sup>94</sup>E.1994/49, K.1994/45-2, k.t.7.7.1994, AMKD, sayı 30, cilt 1, s.262.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda değindiğimiz kararından 5 gün sonra 6.2.1995 tarihinde verdiği kararında, "Kanun hükmünde kararnameye ilişkin genel açıklamalar" bölümünde (1.2.1990 tarihli kararıyla başlayan KHK'yi ayrı bir başlık altında değerlendirme uygulaması Anayasa Mahkemesi'nin bundan sonraki kararlarında da sürmüştür) "kısa süreli olma" koşuluna daha ayrıntılı bir biçimde değinmiştir:

"Anayasa'ya göre yetki yasası, Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin süresini de göstermek zorundadır. Bu zorunluluk TBMM'nin yetkilerini çok uzun bir süre yürütme organına vermekten alıkoymaktadır. Ancak bu sürenin ne kadar olacağı Anayasa'da belirtilmemiştir. Fakat sürenin, KHK kurumunun Anayasa hukukuna getiriliş gerekçesine uygun olarak kısa olması gerekir. Bakanlar Kurulu'na çok uzun süreli yetki verilmesi, koşullu ve süreli bir yetki verilmesine olanak tanıyan Anayasa'nın aşılarak yasama yetkisinin devri anlamına gelebilir. Bakanlar Kurulu'na uzun süreli bir yetki verilmesi istisnanın olağan duruma dönüşmesine ve yasama yetkisinin devrine yol açar ki, Anayasa'nın 7. maddesi buna olanak vermez."<sup>95</sup>

Süre göstermek zorunluluğundan kısa süreye nasıl atlandığı karardan anlaşılammaktadır. Anayasa Mahkemesi, kısa sürelilik koşulunu getirirken de diğer koşullarda olduğu gibi yine "yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine" ve "KHK'nin konuluş amacına" dayanmıştır.

Anayasa Mahkemesi, süreyi, dava konusu olan yetki kanununda belirtilen sürenin yanı sıra, o konuda önceki yetki kanunlarının sürelerini de gözönüne alarak değerlendirmektedir. 6.2.1990 tarihli kararında dava konusu olan yetki yasasının yetki süresini 2 yıl olarak belirleyen 4. maddesini, o konudaki önceki yetki yasalarını sürelerini de dikkate alarak iptal etmiştir:

"Görüldüğü gibi, Bakanlar Kurulu'na idari usul ve işlemlerin düzenlenmesi için çok kısa bir kesinti dikkate alınmadığında altı yıldan fazla bir yetki verilmiştir. Bu süre TBMM'nin bir yasama döneminden fazladır. Yasa'nın diğer özellikleri Anayasa'ya aykırılık oluşturmasa bile Bakanlar Kurulu'na bu kadar uzun bir süre için yetki verilmesi, yasama yetkisinin devri niteliğindedir."<sup>96</sup>

Kanımızca, yukarıda da belirttiğimiz gibi, süre sadece dava konusu olan yetki yasası bağlamında ele alınmalıdır. O konuda sık sık yetki yasası çıkarılmış olması ya da yetki yasalarının sürelerinin uzatılmış olması ivedilik (sık sık KHK yoluna başvurulmama) koşulunun ihlali olarak değerlendirilmelidir. Anayasa Mahkemesi dava konusu olan süreyi, önceki sürelerle bağlantılamakta, dolayısıyla ivedilik (sık sık bu yola başvurmama) koşuluyla karıştırmaktadır.

Ne kadarlık bir süre "kısa" sayılabilir? Anayasa Mahkemesi, 31.5.1995 tarih ve 4109 sayılı "İl ve İlçe Kurulmasına Dair Yetki Kanunu"nun öngördüğü bir yıllık yetki süresini Anayasa'ya aykırı saymıştır:

<sup>95</sup>E.1988/62, K.1990/3, k.t.ē.2.1990, AMKD, sayı 26, s.105.

<sup>96</sup>Ibid., s. 115.

"Anayasa Mahkemesi'nin kimi yetki yasalarının iptali ile ilgili kararında açıklıkla belirtildiği gibi, Anayasa'nın 91. maddesi ile KHK çıkarma yetkisine ilişkin sürenin yetki yasasında gösterilmesi zorunluluğunun öngörülmesi bu yetkinin amacı, kapsamı ve ilkeleri belli olan konularda, durumun gerektirdiği ölçüde kısa olması amacına yönelik bulunmaktadır.

...Bir yasama döneminin beşte birine denk düşecek biçimde uzun bir süre için verilen bu yetki ile, ayrı bir yetki olanağa dönüştürülmekte ve adeta belli bir konudaki yasama yetkisi yürütme organına devredilmiş olmaktadır."<sup>97</sup>

Yukarıda da değindiğimiz 3990 sayılı Yetki Kanununa ilişkin iptal kararında da altı aylık yetki süresi öngören süre hükmünü, açıkça sürenin uzun olduğunu zikretmeden "bu konuda sık sık KHK yoluna başvurulduğu" gerekçesiyle iptal etmiştir.<sup>98</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin kapsamını Anayasa'da doğrudan öngörülmeleyen ek ilkeler (veya koşullar) getirerek sınırlaması öğretide eleştirilmiştir. Özbudun'a göre, "Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa metninde mevcut olmayan, önemlilik, zorunluluk, ivedilik ve kısa sürelilik gibi unsurları, KHK'lerin geçerlilik şartlarına eklemesinin Anayasa'ya uygunluğu çok kuşkuludur. Yürütme organına KHK çıkarma yetkisi verilmesi ihtiyacını doğuran, sadece konunun ivediliği değil, çoğu zaman konunun yasama organınca gereği düzenlenemeyecek derecede teknik oluşu ya da düzenlemede hızla değişen şartlara intibaki sağlayacak belli bir esneklik sağlanması gereğidir. Öyle görünüyor ki, Anayasa Mahkemesi, yürütme organının KHK çıkarma yetkisini yorum yoluyla daraltırken, Milli Mücadelenin ve 1924 Anayasası'nın kanuncu geleneğinin etkisinde kalmıştır."<sup>99</sup>

Özbudun'un Anayasa Mahkemesi kararına eleştirisi KHK kurumunun niteliğine ilişkin görüş farklılığından kaynaklanmaktadır. Özbudun, kanun hükmünde kararnameyi yasama işlemi ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin bir istisnası (genel hüküm-özel hüküm ilişkisi) saymaktadır; böyle kabul edilince de Anayasa Mahkemesi'nin en temel argümanı geçersiz olmaktadır. Kanımızca her iki mantuk yürütme de bu hukuki çerçeve içerisinde tutarlı bir şekilde savunulabilir. Sorun, farklı iki temel önermeyi (KHK yasama yetkisini devredilmezliği ilkesinin istisnasıdır, istisnası değildir) benimsemeye götüren değerlerdir.

Çağlar'ın, değerlendirmesi bu noktaya açıklık getirmektedir: "Mahkemenin bu kararna göre, Politikanın Hukuk yapılmasında normlar Şebekesinde prensip olarak, kullanılması gereken normatif devre, Kanun devresidir ve Kanun Hükmünde Kararname devresinin ısınacak ölçüde, sık kullanılması da Anayasal 'amaç'a uygun değildir. Denilebilir ki Kanun Hükmünde Kararname Hukuku Anayasa Mahkemesi'nin 'Düşük

<sup>97</sup>E.1995/35, K.1995/26, k.t.4.7.1995, Resmî Gazete, 2 Kasım 1995, sayı 22451, sayfa 18.

<sup>98</sup>E.1994/50, K.1994/44-2, k.t.5.7.1994, Resmî Gazete, 24 Şubat 1995, sayı 22212, s.15-42; 5.5.1994 tarihli 3987 sayılı Yetki Kanununun üç aylık yetki öngören hükmü de iptal edilmiştir ancak iptal gerekçesi, diğer maddeleri iptal edilen Yetki Kanununun süre maddesinin (4. madde) uygulanma olanağı kalmamasıdır, E.1994/49, K.1994/45-2, k.t. 7.7.1994, AMKD, sayı 30, cilt 1,s.264-266.

<sup>99</sup>Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.207.

Profil'i kararı ile okunursa, farklı okunacaktır. ... Anayasa Mahkemesi'nin son kararları Kanun hükmünde kararname tekniğini genel düzenleme tekniği olmaktan çıkartmış, istisnai düzenleme tekniği haline sokmuştur. Parlamento'ya yitirilen onurunu iade eden Anayasa Mahkemesi olmuştur. Anayasa Mahkemesi kararlarının demokratik meşruiyeti de buradadır".<sup>100</sup>

## 2. Unsurlar Üzerindeki Hassasiyet

Anayasa Mahkemesi, kanun hükmünde kararname için Anayasa'da doğrudan öngörülme ek ilkeler (veya koşullar) getirdiği 1.2.1990 tarihli kararından sonra verdiği 6.2.1990 tarihli kararıyla yetki yasasında bulunması gereken anayasal unsurların içeriğine ilişkin yeni bir yorum ve hassasiyet geliştirmiştir.

6.2.1990 tarihli kararlar, yetki kanununun unsurların, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin sınırlarını belirleyen ölçütler olarak daha önem kazanmıştır. Bu karardan sonra, yetki kanunlarının unsurlar yönünden sıkı bir şekilde incelendiği ve unsur eksikliği ya da belirsizliğinin iptal nedenleri arasında sayıldığı görülmeye başlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi bu kararında KHK'nin teorik ele alınmasını sürdürmüş ve ilk kez "3- Yetki Yasası'nın Koşulları ve İçeriği" şeklinde bir başlık açarak yetki kanununa ilişkin genel açıklama getirmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararıyla klasik yetki kanunu iptal şablonu kurulmuştur. Bundan sonra ele alınan tüm yetki kanunları Anayasa Mahkemesi'nin getirdiği yeni koşullar ve bu şablon çerçevesinde değerlendirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, yetki yasası unsurlarının içeriğinin somut ve belirgin bir şekilde saptanması gerektiğini, aksi durumun Anayasa'nın 87. ve 91. maddesine aykırı olacağını belirtmiştir. Kararını aşağıdaki gerekçelere dayandırmıştır<sup>101</sup>:

1. KHK çıkarma yetkisi verilmesi yasama yetkisinin devri değildir.
2. 87. madde Bakanlar Kurulu'na verilecek KHK çıkarma yetkisinin ancak belli konularda olabileceğini çok açık göstermektedir.
3. 91. maddenin II. fıkrasından anlaşılacağı gibi, Bakanlar Kuruluna verilen yetki, yasada öngörülen amaç, ilke, kapsam ve süre ile sınırlı bir yetkidir. O halde yetki yasasının Anayasanın belirlediği öğeleri belli bir içeriğe kavuşturarak somutlaştırması gerekir.

<sup>100</sup> Çağlar, *Anayasa Yargısı*, sayı 7, 1990, s.118-119; 3911 sayılı Yetki Kanununa ilişkin 1993/28 sayılı kararda Anayasa Mahkemesi, Çağlar'ın tesbitini tekrarlamaktadır: "Parlamentar demokratik rejimin temeli olan parlamentolar, iktidar ve muhalefetiyle tüm ulusun temsilcilerinden oluşan organlardır. Yasal düzenleme gereksiniminin yasama organınca gerçekleştirilmesi ve karşılanması temel anayasal kuraldır". E.1993/26, K. 1993/28, k.t. 16.9.1993, AMKD, sayı 29, cilt 1, s. 332.

<sup>101</sup> E1998/62, K.1990/3, k.t.6.2.1990, AMKD, sayı 26, s.94-124.

4. Yetki, her yöne çekilebilecek yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli; değişik şekilde yorumlara elverişli olmamalıdır.

5. Verilen yetkinin konusunun, amacının, kapsamının ve ilkelerinin yasada belli bir içeriğe kavuşturularak somutlaştırılması zorunluluğunun bu yasaya dayanılarak yürürlüğe konulan KHK'lerin yetki yasası kapsamı içerisinde kalıp kalmadıklarının hem yargısal hem de siyasal denetimlerinin yapılması bakımından ve verilen yetkinin Anayasa'nın 91. maddesindeki yetki verilemeyecek konuları da kapsayıp kapsamadığının incelenmesi yönünden önemi büyüktür.

Anayasa Mahkemesi, 6.2.1990 tarihli kararından sonra, yetki kanunlarını unsurların belirliliği bakımından da ele almaya başlamıştır. İlk kez, 3987 sayılı Yetki Kanunu'na ilişkin kararında, dava konusu olan yetki kanununu anayasal unsurlar bakımından başlık başlık incelemiştir.<sup>102</sup>

Unsurları ele aldığımız bölümde Anayasa Mahkemesi'nin her bir unsur için somutluk ve belirlenmiş olmayı nasıl anladığına değindiğimiz için Anayasa Mahkemesi'nin ilgili kararlarını burada tekrarlamayacağız.

---

<sup>102</sup>E.1994/49, K.1994/45-2, kt.7.7.1994, AMKD, sayı 30, cilt 1, s. 264-266.