

ANAYASA YARGISI AÇISINDAN OLAĞANÜSTÜ YÖNETİM USULLERİ

Doç. Dr. Yılmaz ALİFENDİOĞLU*

I. GİRİŞ

BİR toplumda yaygın şiddet hareketlerinin giderek büyümesi ve çatışmaya dönüşmesi olağanüstü yönetim usullerine başvurmayı gerekli kılabilir. Olağanüstü yönetimin ortak özelliği, yönetsel yetkilerin arttırılarak yürütmenin güçlendirilmesi, temel hak ve özgürlüklerin ileri ölçüde sınırlandırılmasıdır.

Türkiye gibi, ülke bütünlüğünü parçalama amaçlı çatışmalara, askeri müdahalelere ve terörist eylemlere sıkça rastlanan bir ülkede olağanüstü yönetim anlayışı önem kazanmaktadır. Günümüzde bir İkilem yaşanmaktadır. Bir yandan kimi kişiler, korku salmayı ve sindirmeyi bir yöntem ve amaçlarına ulaşmada bir araç kabul ederek, terörizm yoluyla insanların yaşam haklarına acıması/ca saldırıda bulunmakta ve maalesef bu kişiler kendilerine iç ve dış kaynaklı yandaşlar da bulabilmekte; öte yandan insan hakları, tüm insanlığın, korunması gereken ortak bir değer niteliğini kazanmaktadır. Böylece devletlerin, terörizm de dahil, kimi sorunlarını çözümlerken, özel yöntemler kullanmak zorunda kalsalar da, insan haklarına saygıyı sürekli gözönünde tutmaları, hukukun üstünlüğü ilkesine ve uluslararası sözleşmelere bağlı kalmaları çağdaşlaşmanın gereği haline gelmiştir. Olağanüstü yönetim usulleri, bu anlayış içersinde, kriz dönemlerini atlatmanın hukuksal çözümü olarak görünmektedir.

(*) Anayasa Mahkemesi Üyesi.

II- OLAĞANÜSTÜ YÖNETİM USULLERİNİN ANAYASAL NİTELİĞİ

A- Kavram

1961 Anayasası iki tür olağanüstü yönetim usulü öngörmüştü.

1- Olağanüstü Haller:

Bu Anayasaya göre, büyük doğal afetlerde, ekonomik bunalımlarda, vatandaşlar için konulabilecek para, mal ve çalışma yükümleri ile, olağanüstü halin ilânı, yürütülmesi ve kaldırılması ile ilgili usuller ya-sayla düzenlenecekti (m. 123).

Maddede, olağanüstü halin hangi durumlarda ilân edileceği belirtilmemişse de, madde gerekçesinden olağanüstü halin, ancak, ekonomik bunalım ya da doğal afet hallerinde ilân edilebileceği anlaşılmaktaydı.

2- Sıkıyönetim:

Savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermcsisi, ayaklanma olması veya vatan ve Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma olduğunu gösterir kesin belirtilerin meydana çıkması durumunda ilân edilebilirdi (m. 124). Maddede 1971 yılında yapılan değişiklikle sıkıyönetim ilâmı için aranan nedenler, süre ve kapsam yönünden genişletilmişti.

1982 Anayasası, esasta aynı sistemi benimsemekle beraber, iki yerine üçlü sistem kabul etmiştir,

1. Doğal afet ve ağır ekonomik bunalım hallerine bağlı olağanüstü hal (m. 119);
2. Şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi biçimde bozulması nedenleriyle ilân edilebilen olağanüstü hal (m. 120);
3. Sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halidir (m. 122).

1982 Anayasasında, olağanüstü hal ilânını gerekli kılan haller sayılmıştır. Bunlar; doğal afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım halleri (m. 119) ile Anayasa ile kurulan hür demokratik düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi biçimde bozulması (m. 120) durumudur.

Olağanüstü hallerden daha vahim bir durumu ifade eden sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali; şiddet hareketlerinin yaygınlaşması veya savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, ayaklanma olması veya vatan ve Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması durumlarında (m. 122) ilân edilebilir.

Her üç olağanüstü yönetim usulünün ortak Özelliği, olağanüstü halin ya da sıkıyönetimin yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde ilânının Bakanlar Kurulu'na verilmiş bir yetki olmasıdır. Bakanlar Kurulu bu yetkiyi, doğal afet ve ağır ekonomik bunalıma ilişkin konularda kendi değerlendirmesiyle; şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi olarak bozulmasına bağlı olağanüstü hallerde ve sıkıyönetim ilânında Millî Güvenlik Kurulu'nun görüşünü aldıktan sonra kullanabilir. Her üç yönetim usulünde de, Bakanlar Kurulu Kararı Resmî Gazete'de yayımlanır ve olağanüstü hallerde derhal, sıkıyönetimde ise aynı gün TBMM'nin onayına sunulur. Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise “derhal”; sıkıyönetim için toplantı halinde değilse “hemen” toplantıya çağrılır. Her üç halde de ilân süresi altı ayı geçemez. TBMM bu süreyi değiştirebilir, gerekli görürse olağanüstü hali veya sıkıyönetimi kaldırabilir. Her üç durumda da, TBMM, Bakanlar Kurulu'nun istemi üzerine her defasında dört ayı geçmemek üzere bu süreyi uzatabilir. Savaş hallerinde, sıkıyönetim süresinin uzatılmasında, dört aylık süreyle sınırlı olma koşulu aranmaz.

B- Kapsam ve Koşullar

Anaya sanın 121. maddesine göre, doğal afet, tehlikeli salgın hastalıklar ve ağır ekonomik bunalım halleri nedeniyle ilân edilecek olağanüstü hallerde, 1961 Anayasasında olduğu gibi, para, mal ve çalışma yükümleri getirilebilmesi yanında, durumun gereklerine göre öteki temel hak ve özgürlükler de sınırlanabilecek veya durdurulabilecektir. Nitekim, 27.10.1983 günlü, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Yasası her iki durumu düzenlemektedir.

Anayasanın 121. maddesinde “... olağanüstü hallerin her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere, Anayasanın 15 inci maddesindeki ilkelere doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya nasıl durdurulacağı, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle ah-

nacağı, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağı ve olağanüstü yönetim usulleri, Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir.” denilmektedir. Sıkıyönetimle ilgili maddede bu kural, “sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği, idare ile olan ilişkilerin, hürriyetlerin nasıl kısıtlanacağı veya durdurulacağı ve savaş veya savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi halinde vatandaşlar için getirilecek yükümlülükler kanunla düzenlenir,” (m. 122) biçimindedir.

Her ne kadar sıkıyönetimle ilgili maddede, olağanüstü halden ayrı olarak, temel hak ve Özgürlüklerin sınıflandırılmasının, “Anayasanın 15. maddesindeki ilkeler doğrultusunda” yapılacağına ilişkin bir kural bulunmamakta ise de 15. maddenin savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü halleri içerecek biçimde yazılmış olması nedeniyle sıkıyönetim halinde de özgürlüklerin kısıtlanmasında ya da durdurulmasında, Anayasanın 15. maddesindeki ilkelerin gözönünde tutulması gerekir.

Anayasa, olağanüstü hallerde ve sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ilgili düzenlemelerin Yasayla yapılacağına öngörmüştür. Genelde sıkıyönetim sırasında, kolluk görev ve yetkileri askeri makamlara geçmekte, temel hak ve Özgürlükler kısıtlanmakta ve durdurulmakta ve kimi suçların sanıkları askeri yargı yerlerinde yargılanmaktadır. Bizdeki 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasası bu üç unsuru da içermektedir.

Olağanüstü hallerde, sıkıyönetimden ayrı olarak, kolluk yetkileri askeri makamlara geçmediği gibi, yargı görevi yetkili adliye mahkemelerince yürütülür.

Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü hal, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali süresince, olağanüstü halin- sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı konularda, ayrıca, Yasa hükmünde kararname çıkarabilmektedir (m. 121, 122).

III- OLAĞANÜSTÜ YÖNETİM USULLERİNDE TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLANDIRILMASI

1982 Anayasası, genel olarak, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını 13. maddesinde düzenlemiştir. Bu maddeye göre, temel hak ve özgürlükler, birinci fıkrada sayılan genel amaçlarla ve ilgili maddelerde öngörülen özel sebeplerle “Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak” yasayla sınırlandırılabilir.

Aynı maddenin ikinci fıkrası sınırlamanın sınırını belirlemiştir. Bu fıkra göre temel hak ve özgürlüklerle ilgili genel ve özel sınırlamalar “demokratik toplum düzeninin” gereklerine aykırı olmayacak ve öngörülükleri amaç dışında kullanılmayacaktır. Gerekçeye göre getirilen sınırlama, bu amacın zorunlu ya da gerekli kıldığından fazla olmayacak, başka bir deyişle amaçla sınırlama arasında “ölçülülük” ya da “oranlı” herhalde korunacaktır.

Öteyandan, Anayasanın 15. maddesi de, “temel hak ve hürriyetlerin durdurulması” başlığıyla temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması veya durdurulmasıyla ilgili kural getirmektedir.

Bu maddeye göre “savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasında kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirtilen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucunda meydana gelen Ölümlemler ile, ölüm cezalarının infazı dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı cezalandırılmaz; suç ve cezası geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptamncaya kadar kimse suçlu sayılmaz,”

Madde, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 15. maddesine benzer biçimde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, olağanüstü yönetim usullerinin uygulanması hallerinde, temel hak ve özgürlükler maddede sayılı koşullarla kısmen veya a tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı önlemler alınabilir.

İlk sorun, olağanüstü yönetim usulleri söz konusu olduğunda, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında bu iki maddeden hangisinin esas alınacağıdır.

Anayasanın “Olağanüstü hallerle ilgili düzenleme” başlıklı 121. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin Anayasanın 15. maddesindeki ilkeler doğrultusunda sınırlanabileceğinden veya durdurulabileceğinden söz edilmesi ve 15. maddenin de “savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde...” diye başlaması nedeniyle, olağanüstü yönetim usullerine göre yapılacak sınırlamada 15. maddenin esas alınması gerekir. Böylece, olağanüstü yönetim usulleri kapsamında, temel hak ve Özgürlükler sınırlanırken Anayasanın 13. maddesinin öngördüğü Ana-

yasasının sözüne ve ruhuna ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşulunu içeren büyük koruyucu şemsiye yerine, 15. maddenin öngördüğü dar kapsamlı şemsiyeyle yetinmek durumunda kalmaktayız. Anayasa Mahkemesi, sıkıyönetim yasasıyla ilgili olarak verdiği bir kararda, sıkıyönetimde olağan sınırlama kurallarından ayrı, kendi maddesi içinde öngörülen bir sınırlama yetkisinin söz konusu olduğunu belirtmiş (1); olağanüstü hal KHK'siyle ilgili bir kararında da "... savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını ve hatta durdurulmasını özel olarak düzenleyen madde 15. maddedir." (2) demek suretiyle bu görüşü pekiştirmiştir.

Doktrinde çoğunlukla kabul gören görüş bu olmakla (3) beraber farklı açıklamalar da yapılmaktadır. Ayrı görüş sahipleri, Anayasanın 13. maddesinde "genel ve özel sınırlamalardan" söz edildiğine; 15. maddenin olağanüstü yönetim usulleriyle ilgili özel sınırlama sebepleri arasında sayılacağına göre, 15. madde esasları uyarınca yapılacak sınırlamalarda da, 13. madde ve "demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama" koşuluna uyulması gerektiğini ileri sürmekteydiler (4).

öteyandan, Anayasanın, "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır..." diyen 125. maddesine göre, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması karan verilmesi bir yasayla sınırlanabilir. Ancak bu hüküm, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı yerlerde yönetsel işlemlere karşı iptal davası açılmaz biçiminde anlaşılmalıdır. Anayasanın çıkarılacak bir yasayla olanak tanıdığı, sadece, mahkemelerin, yürütmenin durdurulması karan verebilme yetkilerinin sınırlanmasına ilişkindir. Aksi yönde hükümler içeren Sıkıyönetim Yasasının Ek 3. maddesi ile 430 sayılı Olağanüstü KHK'sinin 8. maddesinin Anayasa ile bağdaştığı söylenebilir.

Bu arada, kimi yazarlar Anayasanın, olağanüstü yönetimler için getirdiği kurullarla adeta içiçe geçmiş iki Anayasa görünümünde oldu-

- (1) AYM'nin 15/16 Şubat 1972, E. 1971/31, K. 1972 / 5 sayılı kararı. AYMKD., Sayı. 10, S. 170.
- (2) AYM'nin 10.1.1991 günlü, E. 1990/25, K. 1991/1 sayılı kararı. RG; 5.3.1992/ 21162, Sh. 36.
- (3) **Kapan! Müncü**, Kamu Hürriyetleri, AÜHF Yayını, Ankara, 1981, S. 239, **Gözler Kemal**, Olağanüstü Hal Rejimlerinde özgürlüklerin sınırlandırılması Sistemi ve OHÜ, KHK'nin Hukuki Rejimi, Ankara Baro Dergisi, 1990 / 4.
- (4) **özbdun Ergim**, Türk Anayasa Hukuku, 1986, S. 93-94.

ğunu, ilk Anayasanın olağan durumlara ilişkin bulunduğu, ikinci Anayasanın, olağanüstü yönetimler ya da kriz durumlarıyla ilgili düzenlemeler getirdiğini ve İSTİSNA ANAYASASI durumunda bulunduğunu ileri sürmektedirler (5).

Burada, olağanüstü yönetim usullerinin uygulanmasında temel hak ve özgürlükleri 15. maddeye göre sınırlamanın sınırı nedir? Sorusu akla gelmektedir.

15. madde, yürütmeye, savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin kısmen veya tamamen durdurulması veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı Önlemler alınması yetkisini verirken, sınırlamanın sınırını da kendi içinde getirmiştir.

Bu maddeye göre, temel hak ve özgürlüklerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulurken:

1. Uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmeyecektir

Uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler kavramı, uluslararası hukukun genel prensipleri yanında, özellikle, Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu sözleşmelerden doğan yükümlülükleri de içerir. Birleşmiş Milletlerce kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları ve Ana Özgürlüklerini Korumaya Dair Sözleşme (İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi), AGİK süreci içerisinde kabul edilen ilkeler, İLO sözleşmelerinden doğan yükümlülükler ve başkaları bu kapsam içinde düşünülmelidir.

2. Getirilen sınırlama, durumun gerektirdiği ölçüde olacaktır.

—Ölçülülük ilkesi—

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15. maddesi, harp ve ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike halinde Akid devlete, “durumun gerektirdiği Ölçüde” sözleşmede kabul edilen yükümlülüklere aykırı önlem alma yetkisini vermektedir.

(5) **Sağlam Fazıl**, “... 1982 Anayasası adeta içiçe iki Anayasayı içermektedir.” “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırlan Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar” Anayasa Yargısı, 1984, S. 262.

Çağlar Bakır, “1982 Anayasası yayında 'İSTİSNA AN A YAS A' sının varlığı, olağanüstü hal anayasacılığının kalıntısıdır.” “Anayasanın Hukuku ve Anayasanın Yargıcı, Yenilenen Anayasa Kavramı Üzerine Düşünceler” Anayasa Yargısı, Sayı. 8, 1991, S. 24.

“Durumun gerektirdiği Ölçüde” kavramı, başka bir deyişle ölçülülük ilkesi, Anayasanın 5. maddesine aynen girmiştir, ölçülülük, elverişlilik, gereklilik ve oranlılık ilkelerini içermektedir.

Elverişlilik ilkesi, aracın, amaca uygun olmasını, başka bir deyişle, amacın gerçekleşmesini sağlamaya elverişli bulunmasını gerektirir (6). Amacı gerçekleştirmeye katkıda bulunmayacak sınırlama araçları, ölçülülük-elverişlilik ilkeleriyle bağdaşmıyacaktır. Gereklilik ilkesi, sınırlandırmada güdülen amacın gerçekleşmesine yardımcı olacak, temel hak ve özgürlükleri en az derecede sınırlıyacak aracın seçilmesini; başka bir deyişle sert önlem yerine yumuşak olanın seçilmesini ifade eder. Oranlılık ilkesi ise, aracın amaca göre ölçülü bir oran içinde bulunmasıdır.

Anayasa Mahkemesi 15. maddedeki ölçülülük ilkesini yorumlarken, “Bununla, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması veya durdurulması için başvuru olan aracın, amacı gerçekleştirmeye elverişli, gerekli olması ve araçla amacın ölçülü bir oran içinde bulunması anlaşılmalı istenmiştir.” (7) demek suretiyle bu ayırımı benimsemiştir.

3. İkinci fıkrada sayılan çekirdek haklara dokunulmayacaktır.

(Dokunulmaz Haklar Alanı)

Bu haklar;

a) Savaş hukukuna uygun eylemler sonucunda meydana gelen ölümler ile, Ölüm cezalarının infazı dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulmaması;

b) Kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanmaması ve bunlardan dolayı suçlanmaması;

c) Suç ve cezanın geriye yürütülememesi;

d) Suçluluğu mahkeme kararıyla saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılmaması; dır.

(6) **Sağlam**, Temel Hakların Sınırlandırılması, S. 114.

(7) AYM'nin 10.1.1991 günlü, E. 1990 / 25, K. 1991 / 1 sayılı karar, RG: 5.3.1992/ 21162, Sh. 37-38.

IV- OLAĞANÜSTÜ KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME

A- Hukuksal Nitelik

1982 Anayasası iki tür kanun hükmünde kararname öngörmüştür. Birincisi ve yaygın olanı Anayasanın 91. maddesine göre çıkarılan olağan dönem kararnameleri; İkincisi olağanüstü yönetimin uygulandığı süre içinde çıkarılabilen kanun hükmünde kararnamelerdir.

Anayasanın 121. ve 122. maddelerine göre, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü hal ya sıkıyönetim süresince olağanüstü halin ya da sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararnameler çıkarabilecektir. Bunların isimleri kanun hükmünde kararname olmakla beraber, gerek dayandıkları yetki, gerekse amaç ve işlevleri nedeniyle olağan kanun hükmünde kararnameden ayrı konumdadırlar.

Olağan KHK'ier, Başbakan ve bakanlardan kurulu, Bakanlar Kurulu tarafından (m. 109); olağanüstü hal KHK'ierİ ise, "Cumhurbaşkanının başkanlığından toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılabilecektir (m. 121,122). Olağan KHK çıkarılabilmesi için TBMM'nin Bakanlar Kuruluna bu yönde "belli konularda" bir yasayla yetki vermesi gerekir (m. 87, 91). Halbuki, olağanüstü hal ya da sıkıyönetim süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun, olağanüstü halin ya da sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda KHK çıkarabilmesi için bir yetki yasasına dayanması zorunlu değildir (8). Çünkü Anayasanın, olağan KHK çıkarma yetkisinin verilmesiyle ilgili 91. maddesinde, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde çıkarılacak KHK'lere ilişkin hükümler saklı tutulmuştur. Ayrıca, Anayasanın 121, ve 122. maddelerinde bu yönde bir kural bulunmamaktadır.

Ancak, olağanüstü KHK çıkarabilmesi için Anayasaya göre, ülkenin bütününde ya da belirli bir yörede, öncelikle, olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilân edilmiş olması gerekir (9).

Olağan kanun hükmünde kararnameler, bir yetki yasasına dayanmaları, yayımlandıkları gün TBMM'ne sunulmaları ve Meclisçe reddedilebilmeleri ya da değişiklikle kabul edilebilmeleri nedenleriyle, yürütmenin, temelde yasamaya dayalı, gene], düzenleyici bir işlemidir;

(8) Aksi görüş için bkz.: Özek, Cumhuriyet Gazetesi, 22.5.1990.

(9) AYM'nin 10.1.1991 günlü E. 1990/25, K. 1991 /1 sayılı karar, RG.: 5.3.1992, Sh: 38.

ayrık ve bağılı bir yetkinin Öncelikli ve ivedi durumlarda kullanılmasını ifade eder.

Olağanüstü kanun hükmünde kararnamelere gelince, bunların, yetki yasalarına dayanmaları zorunluluğunun bulunmaması, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, Anayasanın 15. maddelerinde korunan çekirdek haklar ve uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler dışında temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını durdurabilmeleri nedenleriyle, ilk bakışta yasama gibi asli ve bağımsız bir düzenleme yetkisine dayandıkları söylenebilir (10), Ancak, Anayasanın 121. ve 122. maddelerinde, “Bu kararnameler, Resmî Gazete’de yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin onayına sunulur; bunların Meclisçe onanmasına ilişkin süre ve usul, içtüzükle belirlenir,” denilmesi karşısında bu yetkinin de yasamaya bağılı ve türevsel nitelikte olduğu kabul edilmelidir.

Kaldı ki, Anayasanın 6. maddesinde, “Egemenlik kayıtsız şartsız Milletindir. Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanır. Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz,” denilmektedir.

Yasama yetkisiyle ilgili 7., yürütme yetkisi ve göreviyle ilgili 8. ve yargı yetkisiyle ilgili 9. maddelerinde ise, egemenliğin, kuvvetler ayırımı esasına göre kullanılmasıyla ilgili temel kurallar belirlenmiştir.

Anayasaya göre, yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi’nindir. Bu yetki devredilemez. Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir. Yürütmenin, Anayasa ve yasalara uygun kullanılması zorunluluğu ve Anayasanın 125. maddesinde “idarenin hertürlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır”, denilmesi nedeniyle yasamaya ve yargıya oranla daha bağılı bir yetki kullandığı ya da görev yaptığı kuşkusuzdur. Böylece, ulusa ait egemenlik kuvvetler ayırımı ilkesine ve Anayasanın öngördüğü denge esasına göre, yetkili organlar eliyle kullanılacaktır.

Anayasa’nın öngördüğü temel kural yasama yetkisinin kayıtsız, koşulsuz TBMM’nde olması; yürütmenin görev ve yetkisinin yasamanın ürünü olan Anayasa ve Yasalara göre kullanılmasıdır. Başka bir deyişle yürütme, işlevini, yasalara uygun bir biçimde yerine getirecektir.

(10) özbudun, a.g.e.

Anayasa, hiçbir halde, yürütmenin yasama yerine geçmesini, aslî ve bağımsız bir türde kural koyucu yetki kullanmasını ve yasama yetkisinin devrini öngörmemiş ve kabul etmemiştir. Bu esas, Kanun Hükmünde Kararnameler ve olağanüstü dönemde çıkarılacak Kanun Hükmünde Kararnameler için de geçerlidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında, "... yasama yetkisi genel ve aslî bir yetkidir. Bu yetki TBMM'ne aittir, devredilemez. Kanun Hükmünde Kararnameler, unsurları Anayasada belirlenen yetki yasalarına göre çıkarılır ve işlem görürler, ayırık durumlar içindirler ve bağılı bir yetkinin kullanılması yoluyla hukuksal yaşamı etkilerler" (11)..

Başka bir kararında, "Yasama yetkisinin herhangi bir nedenle ve sınırlı da olsa devri olanaksızdır," denilmektedir (12).

Anayasaya göre olağan kanun hükmünde kararnameler "Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün TBMM'ne sunulur (m. 91). TBMM, bu kararnameleri reddedebilir, değiştirerek ya da aynen kabul edebilir.

Olağanüstü kanun hükmünde kararnameler ise, "... Resmî Gazete'de yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisçe onanmasına ilişkin süre ve usul, içtüzükle belirlenir." (m. 121, 122).

Anayasa, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerin, daha önceden çıkmış bir yetki yasasına dayanması zorunluluğunu getirmemekle beraber, bunların yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin ONAYINA sunulmasını ve bunların onaylanmasına ilişkin süre ve usulün içtüzükle belirlenmesini, öngörmüştür.

Anayasanın 121. ve 122. maddelerini, 6., 7. ve 8. maddelerle birlikte yorumladığımızda, olağanüstü Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisinin, TBMM'nin denetiminde ve onun onayıyla tamamlanacak bir yetki olduğu sonucuna varılır. Anayasaya göre, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerin çıkarılabilmesi için, Öncelikle, Anayasanın öngördüğü içtüzüğün yapılması gerekir. Bu yetki, içtüzüğün çıkarılmış olması koşuluyla kullanılabilir. Aksi halde yürütme, kaynağı Anayasada bulunmayan bir yetkiyi kullanmış, yasama yetkisinin devredilmezliği temel kuralı ihlâl edilmiş olur. Yetki yasasına göre çıkarılan olağan kanun hükmünde kararnamelerin, öncelikle ve ive-

(11) AYM'nin E. 1988/64, K. 1990 / 2 sayılı kararı, RG: 21.4.1990 / 20499.

(12) AYM'nin E. 1988 / 62, K. 1990/3 sayılı karar, RG: 12.10.1991.

dilikle görüşülmesi esasını kabul etmiş bir Anayasanın, yetki yasasına dayanmayan, temel hak ve özgürlüklerin tümüyle kullanılmasını durdurabilen, yargı denetimine bağlı olmayan KHK'ler için, yasamayı dışlayan bir yetkiyi benimsediği kabul edilemez ve Anayasanın kendi temel ilkeleriyle çeliştiği düşünülemez. Belli bir alanda da olsa, yasama yetkisinin yürütmeye devredilmesini, Cumhuriyetin nitelikleri arasında demokratik hukuk devleti ilkesine değİştirilemeyecek biçimde yer veren bir Anayasa ile bağdaştırmak olanaksızdır.

öte yandan, Fransız Anayasasının 16. maddesine göre, Cumhurbaşkanı, ülke bütünlüğü tehlikeye düştüğü, uluslararası yükümlülükler yerine getirilmediği, Anayasal kurumlar işlemediği takdirde olağanüstü yetkiler kullanabilir. Ancak, Cumhurbaşkanı, bu yetkisini Anayasada sayılan koşulların oluşması durumunda dahi, Başbakan, Meclis Başkanları ve Anayasa Konseyine danışarak kullanabilir. Bu durumda Parlamento kendiliğinden toplanır, Millet Meclisi istisnai yetkilerin kullanışı sırasında feshedilemez. Bu tür Cumhurbaşkanlığı kararname-leri yargısal denetime kapalıdır.

İtalyan Anayasasının 77. maddesine göre ise, olağanüstü hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararname, Resmî Gazete de yayımlanıp yürürlüğe girdikleri gün yasaya dönüştürülmek üzere Meclislere sunulurlar. Meclisler toplantı halinde değil ise, hemen toplantıya çağırılırlar ve beş gün içinde toplanırlar. Meclislerin 60 gün içinde yasa haline getiremediği olağan KHK'lerin öngördüğü sonuçlar, yayımlandıkları gündünden itibaren hükümsüz kalır. Ayrıca, İtalyan hukukuna göre, her iki tür KHK 1er Anayasal denetime tabidir (m. 134 / 2).

Görüldüğü üzere, demokratik bir ülkede yürütme bu yetkiyi yalnız başına kullanmamaktadır.

B- Kapsamı

Anayasanın 91. maddesinin birinci fıkrasında, olağan kanun hükmünde kararname çıkarılabilme alanı sınırlı tutulmuştur. Bu maddeye göre, Anayasanın temel haklar ve ödevler başlıklı ikinci kısmının birinci ve İkinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnameyle düzenlenemeyecektir. Ancak, olağanüstü kanun hükmünde kararname yönünden böyle bir sınırlama söz konusu değildir. Çünkü, maddenin birinci ve beşinci fıkralarında "sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı" tutulmuş ve Anayasanın 121 ve 122. maddele-

rinde konu sınırlaması yapılmamıştır (13). Bu durumda olağanüstü KHK'lerle, olağan KHK'ler için düzenleme yasağı bulunan alana girilebilecektir.

Öteyandan, bu kararnameleler, “Olağanüstü hâl yada sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı konularda”, Anayasanın 15. maddesinin öngördüğü kapsam ve sİDJİ içinde çıkartabilmeleri (m. 121,122,15) nedeniyle konuca bir hayli sınırlıdır. Ayrıca, bu kararnameleler, olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilânına karar verilen bölge içinde etkili olacak biçimde, olağanüstü hal veya sıkıyönetim süresince çıkarılabilirler.

Sonuç olarak, bu kararnameleler, olağanüstü halin ya da sıkıyönetimin gerekleriyle ve 15. maddedeki ilkeler doğrultusunda “konuca”; olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilân edilen bölge ile “Yerce” ve olağanüstü hal veya sıkıyönetim süresince “zamanca” sınırlı olarak çıkarılabilir (14).

V- OLAĞANÜSTÜ KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME- LERİN ANAYASAL DENETİMİ

A -Kapsam

Türk Anayasasına göre, bir yetki yasasına dayanılarak çıkarılan olağan KHK'lerin esas ve biçim açısından Anayasaya uygunluk denetimi, siyasal açıdan TBMM'nce, yargısal yönden Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmaktadır (m. 148). Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamele-

(13) Aynı görüş için bkz. öztmdun, 207-208; Soysal, Anayasanın Anlamı, 343, Gözler, Ankara Baro Dergisi, 1990/4, S. 582.

Karşı görüş için Zabunoğlu, Cumhuriyet 21.4.1990, Zabunoğlu, Anayasanın 13. maddesindeki “temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanabileceği” ve 121. maddesindeki “temel hak ve özgürlüklerin nasıl sınırlanacağı” veya durdurulacağı halin gerektirdiği tedbirlerin nastl alınacağı” olağanüstü hal kanununda düzenlenir; hükümlerinden hareketle olağanüstü KHK'lerle temel hak ve özgürlüklerin sınırlan-dnlamayacağı sonucuna varmaktadır.

(14) AYM'nin 10.1.1991 günlü, E. 1990 / 25, K. 1991/1 sayılı karar. RG: 5.3.1992/ 21162: “Olağanüstü hal KHK'leri olağanüstü hal yasasıyla saptanan sistem içerisinde “olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda uygulamaya yönelik olarak çıkarılabilir.”

, ülkenin bir bölgesi için ilân edilen olağanüstü hal nedeniyle olağanüstü hal ilân edilmeyen yerlerde olağanüstü hal KHK'lerine geçelik tanınmaz.” -“Anayasanın 121. maddesinin öngördüğü KHK'ler yalnızca, olağanüstü hal süresince ve olağanüstü hal bölgesinde uygulanmak üzere ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda düzenleme yapan KHK'lerdir.”

rîn biçim ve esas açısından Anayasaya aykırılığı savıyla dava açılmıyacaktır (m. 148).

Olağanüstü hal ya da sıkıyönetim kararnameleleri Resmî Gazete’de yayımlanacak ve aynı gün TBMM’nin onayına sunulacaklardır. Bunların Meclisçe onanmasına ilişkin süre ve usul içtüzükle belirlenecektir.

Ancak, 1982 Anayasasının yürürlüğe girdiği günden bugüne değin 10 sene geçmesine karşın bu tüzük yapılmamıştır. Dolayısıyla bu kararnamelelerin Meclisçe onaylanmasına ilişkin usul ve süre belli değildir. Bu durumda Meclis, Anayasanın kendisine verdiği onama yetkisini kullanamıyacaktır. Nitekim 10.7.1987 günlü 285 sayılı, 9.4.1990 günlü 413 sayılı, 9.5.1990 günlü 424 ve 425 sayılı, 15.12.1990 günlü, 430 sayılı olağanüstü KHK Meclisçe onanmamıştır. Anayasa Mahkemesi 424, 425 ve 430 sayılı kararlara karşı açılan davalarda bu konuyu eleştirmekle beraber, içtüzüğün yapılmamış olmasını, olağanüstü kanun hükmünde kararname çıkarılmasını engeller nitelikte bir kusur kabul etmemiş ve bu yönden kararnamenin iptali yoluna gitmemiştir.

Başka bir deyişle bu tür kararname çıkarılma yetkisinin yürütme-ye, onaylamaya ilişkin içtüzük yapımının İse Meclise ait ayrı birer yetki olduğu; Meclisin bu konudaki içtüzük düzenlemesine gitmemesinin, yürütmenin, olağanüstü kanun hükmünde kararname çıkarmasını etkilemeyeceği görüşünü benimsemiştir (15).

Bize daha uygun gelen azınlıkta kalan görüşe göre ise, Anayasanın Öngördüğü temel esas, yasama yetkisinin TBMM tarafından kullanılmasıdır ve bu yetki devredilemez. Normal kanun hükmünde kararlarnelerde önceden yetkilendirme esas olmasına karşın, olağanüstü hal kararlarnelerinde ONAY ile sonradan yetkilendirme esastır. Nitekim Anayasanın 121. maddesinin gerekçesinde, hükümete yasama meclisinin denetimi altında kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiştir... Bütün tasarruflar yasama meclisinin denetimi altında düzenlenecektir.” denilmektedir. Anayasanın öngördüğü bu denetim, doğaldır ki, TBMM tarafından olağanüstü kanun hükmünde kararlarnelerle onaylamak suretiyle hemen yapılması gereken bir denetimdir. Bu denetimin süre ve usulü bu amaçla yapılacak içtüzükle belirlenecektir.

Böylece olağanüstü hal kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin kullanılması, onaya ilişkin süre ve usulü gösteren içtüzüğün ya-

(15) AYM’nin 10.1.1991 günlü E. 1990/25, K. 1991/1 sayılı karar.

RG: 5.3.1992 / 21162; AYM’nin 3.7.1991 günlü, E. 1991/6, K. 1991 /20 sayılı kararı, RG; 8.3.1992/21165.

pılması koşuluna bağlıdır. Başka bir deyişle bu tür KHK'lerin. çıkarılması, koşullu bir yetkiye dayanır. Koşul içtüzüğün yapılmış olmasıdır, içtüzük yapılmamışsa Meclis bu yetkinin yürütmeye verilmesini uygun bulmamış demektir. Bu durumda yürütme Anayasanın 121. ve 122. maddelerine göre olağanüstü hal ya da sıkıyönetim KHK'leri çıkaramaz. Olağanüstü Hal Yasası ya da Sıkıyönetim Yasasıyla yetinmek durumundadır (16).

Anayasanın öngördüğü içtüzüğün yapılması durumunda, TBMM* nce yapılacak onama işleminin bir Meclis kararı ile mi, yoksa bir yasa ile mi yapılacağı tartışılacak bir başka konudur. Uygulamada, TBMM' ne sunulan olağan kanun hükmünde kararnamelerin reddi, kabulü ya da değişiklikle kabulü yasayla yapılmaktadır. Çünkü bu tür KHK'ler genel, düzenleyici ve kural koyucu işlemlerdir, kimi yasalarda değişiklik yapmaktadırlar. Olağanüstü yönetim usullerinde çıkarılan kararnameler ise, "olağanüstü halin ya da sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda", olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilân edilen bölge için ve olağanüstü hal veya sıkıyönetim süresince geçerli kurallardır. Bunlar genel düzenleyici nitelikteki yasalarda değişiklik yapmamalıdır. Ancak, bu KHK'lerin kimi kurallarının bir yasanın herhangi bir hükmüyle çatışması durumunda yasa hükmü, olağanüstü hal bölgesi içinde ve olağanüstü hal süresince askıya alınacaktır. Olağanüstü KHK'lerin, ayrı işlevleri nedeniyle, ONAY işleminin TBMM kararıyla yapılabileceği ileri sürülebilir (17). ONAY işleminin Meclis kararıyla gerçekleşmesi durumunda, Anayasal yargı denetiminin onaydan sonra da olanaklı olup olmayacağı bir başka tartışma konusunu oluşturacaktır. Öte yandan, onama işleminin bir yasayla yapılması gerekliliği kabul edilirse, yasama işlemine dönüşen olağanüstü KHK'sinin Anayasal denetimine bağlı bulunacağı kuşkusuzdur (18).

B- Anayasal Yargı Denetim Yasağı

Yukarıda açıklandığı gibi, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan KHK'lerin şekil ve esas bakmamdan, Anaya-

(16) AYM'nin E. 1990 / 25, K. 1991 /1 sayılı kararı. Yılmaz Aliefendioğlu'nutu karşıoy yazısı.

(17) Uygulamada TBMM kimi "ONAMA" işlemlerini Meclis karar biçiminde yapmaktadır. örneğin: olağanüstü hal, sıkıyönetim karar. TBMM'nin onayına sunulur (m- 121, 122). Ancak, uluslararası anlaşmaların onaylanması TBMM'nin onaylamayı bir yasayla uygun bulmasına bağlıdır (m. 90).

(18) **özbudun Ergnn**, Türk anayasa Hukuku, 1986, S. 208-209.

saya aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmıyacaktır (m. 148/f-1).

Anayasa, öteyandan, bu tür kararnamele çıkarabilmesi için, kimi sınırlar getirmiştir. Bu kararnamele, Öncelikle, “olağanüstü halin ya da sıkıyönetimin” gerekli kıldığı konularda çıkarılmalı ve Anayasanın 15. maddesindeki ilkeleri ihlâl etmemeli; ayrıca, çıkarılmaları olağanüstü hal ya da sıkıyönetim süresi içinde olmalı ve etkileri olağanüstü hal ilân edilen bölge dışına taşmamalıdır. Ancak söz konusu Anayasal kurallara uyulmaması durumunda ne olacaktır? Anayasal denetim yasağı mutlak anlamda kabul edilirse Anayasanın öngördüğü konuca, yerce ve zamanca sınırlamanın pratikte anlamı nedir?

Anayasa Mahkemesi, olağanüstü hal kanun hükmünde karnamele başlığıyla önüne getirilen kuralların, gerçekten bu kapsamda ve Anayasanın Öngördüğü sınırlar içinde olup olmadığını incelemektedir. Anayasa Mahkemesi verilen ada değil içeriğine bakarak, olağanüstü hal bölgesi dışına etki yapan, yasalarda değişiklik getiren, olağanüstü halin gerekli kıldığı konular dışında kimi kurallar koyan KHK’leri, adına ve oluşumuna bakmadan olağanüstü hal KHK’si niteliğinde görmemekte ve bunları olağan KHK imiş gibi denetlemekte ve Yetki Yasasına dayanmadıklarından iptal etmektedir.

Mahkeme, ayrıca olağanüstü hal KHK’leriyle ilgili kimi kararlarında, “Anayasa Mahkemesi Anayasaya uygunluk denetimi için önüne getirilen ve yasama veya yürütme organı tarafından yürürlüğe konulan düzenleyici işlemin hukuksal nitelemesini yapmak durumundadır. Çünkü, Anayasa Mahkemesi, denetlenmesi istenilen metine verilen adla kendisini bağlı sayamaz. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi, “olağanüstü hal KHK’si” adı altında yapılan düzenlemelerin Anayasanın öngördüğü ve Anayasa’ya uygunluk denetimine bağlı tutmadığı gerçekten bir “olağanüstü hal KHK’si” niteliğinde olup olmadıklarını incelemek ve bu nitelikte görmediği düzenlemeler yönünden Anayasaya uygunluk denetimi yapmak zorundadır.” (19) demektedir.

Anayasa Mahkemesi, bir kararında “... Anayasa koyucu olağanüstü hal KHK’lerinin daha çabuk bir yöntemle incelenmesini amaçlamaktadır. Meclis bu kararnameleleri hemen görüşecek, gerekli görürse değiştirecek ve bu kararnamele onaylanmış biçimleriyle diğer KHK’

(19) AYM’nin 10.1.1991 günlü, E. 1990 / 25, K. 1991/1 sayılı kararı,
RG: 5.3.1992 ve 3.7.1991 günlü, E. 1991 / 6. K. 1991 /20 sayılı kararı,
RG: 18.3.1992 / 21162.

ler gibi yasaya dönüşecektir. Bu yasalar İse Anayasa Mahkemesince denetlenebilecektir. Anayasa, denetim yasağını olağanüstü hal KHK'lerinin yasallaşmadan önceki evresi için koymuştur.” (20).

Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi bu kararında, onay işleminin bir yasayla olması gerektiği, denetim yasağının onay işlemiyle biteceği görüşünü belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesine göre, olağanüstü hal KHK'leriyle “Yasalarda” değişiklik yapılamaz. Çünkü bu KHK'ler olağanüstü hal ilân edilen yerde ve olağanüstü hal süresince uygulanmaları nedeniyle zamanca sınırlıdır. Anayasa Mahkemesi; olağanüstü hal yasasında değişiklik yapan kuralları, Anayasanın öngördüğü, olağanüstü hallerde çıkarılan KHK niteliğinde görmediğinden; ayrıca, olağanüstü hal ilân edilmeyen mücavir illerde ve olağanüstü hal bölgesi dışında olağanüstü hat yetkisinin kullanılmasını anayasaya aykırı bulmuştur (21).

Anayasa Mahkemesi önüne, henüz, Anayasanın 15. maddesiyle korunan hakların ihlâl edildiği savıyla dava gelmemiştir.

Anayasa Mahkemesi, böyle bir davada Anayasanın 15. maddesiyle korunan çekirdek hakların ihlâl edildiğini gördüğünde, bu işlemin gerçekten Anayasal denetim dışında kalan olağanüstü hal KHK'si olup olmadığını öncelikle incelemek durumundadır.

Anayasal denetim yasağı, Anayasanın 15. maddesindeki korunan hakların ihlâli durumunda da geçerlidir sonucuna varılırsa, bu durumda, 15. maddenin koruduğu dokunulmaz haklar (çekirdek haklar), dokunulur hale gelebilir. Örneğin, suç ve cezayı geriye yürüten bir olağanüstü hal KHK'si Anayasal denetim dışında kalabilecek midir?

Kanımca, Anayasa Mahkemesinin getirdiği ölçü, “olağanüstü hal KHK'si adı altında yapılan düzenlemenin, Anayasanın öngördüğü ve Anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutmadığı gerçekten bir “olağanüstü hal KHK”si niteliğinde olup olmadığını saptamak içindir. Bu kararname Anayasanın öngördüğü kapsam ve sınırlar içine bir olağanüstü hal ya da sıkıyönetim KHK'si ise, Anayasal denetim dışında kalacak, aksi halde denetlenecektir. Anayasa, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kararname çıkarılabileceğini öngörmüştür. “Olağanüstü halin gerekli kıldığı” konunun oluşabilmesi, ancak 15. maddede-

(20) AYMK, E. 1990/25, K. 1991/1.

(21) AYM'ntn 10.1.1991 günlü, E. 1990 / 25, K. 1991/1; 3.7.1991 günlü, E. 1991/6, K. 1991/20 sayılı kararları, RG: 5.3.1992 / 21162 ; 8.3.1992/21165.

kî İlkeler doğrultusunda olanaklıdır. Anayasanın 15. maddesini açıkça ihlâl eden bir düzenleme, gerçek anlamda bir olağanüstü hal ya da sıkıyönetim KHK'si sayılmıyacağımdan, Anayasal denetime bağlı olacaktır.

Olağanüstü hal KHK'lerinin bir başka denetim yolu, konunun, uluslararası yargı organları önüne götürülebilmesidir. Türkiye, İnsan Hakları Avrupa Komisyonuna bireysel başvuru hakkını ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin zorunlu Yargı Yetkisini tanıdığına göre, iç hukuk yollarının tüketilmesini takiben bu yola da başvurulabilir.

Her ne kadar, Bakanlar Kurulunun, Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna kişisel başvuru hakkının tanınmasına ilişkin kararında (22) "özel hallerde sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin kısıtlanmasını gerektirecek durum ve şartlar, Türkiye Anayasasının 119 ilâ 122. maddeleri ışığında yorumlanmalıdır." biçiminde bir çekince bulunmaktaysa da, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 1988 yılında verdiği bir kararda, bu tür genel nitelikteki çekinceler sözleşmeye aykırı bulunmuştur (22-a).

VI- OLAĞANÜSTÜ HAL YA DA SIKIYÖNETİM KARARLARI ÜZERİNDE YARGISAL DENETİM

Anayasanın 119. ve 120. maddelerde sayılan hallerde Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, -şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması durumunda Milli Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra- Yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilân edebilir.

Anayasanın 122. maddesinde sayılan durumun oluşması durumunda ise, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Milli Güvenlik Kurulunun da görüşünü alarak yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde sıkıyönetim ilân edebilecektir.

(22) Bakanlar Kurulu'nun 22.1.1987 günlü, 87/ 11439 sayılı kararı ve 28.1.1987 günlü beyan, Dışişleri Bakanlığı tebliği, RG: 21.4.1987/ 19438.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin zorunlu yargı yetkisini 3 yıl ve karşılıklı koşulu ile tanınmasına ilişkin 25.9.1989 günlü Bakanlar Kurulu kararı, RG: 27.9.1989.

(22a) Belilos Case, judgement of 29 April 1988 (Series A No; 132) İsviçre Hükümeti, bu davada, 1974'de yaptığı açıklayıcı beyana dayanmıştır.

Olağanüstü hal ya da sıkıyönetim ilânına ilişkin kararlar Resmî Gazete’de yayımlandıktan sonra hemen; sıkıyönetim kararının ilânında aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise derhal, sıkıyönetim kararında toplantı halinde değilse hemen toplantıya çağrılır. TBMM, süreyi değiştirebilir, Bakanlar Kurulunun İstemi üzerine her defasında dört ay geçmemek üzere uzatabilir, olağanüstü hali veya sıkıyönetimi kaldırabilir.

Yargısal denetim açısından burada iki işlem söz konusu olmaktadır;

1 - Olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilânına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı,

2- TBMM’nin onama kararları.

Olağanüstü hal ya da sıkıyönetim ilânına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararlarının yönetsel işlem niteliğinde oldukları kuşkusuzdur. Bu kararların, idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolunun açık olduğunu söyleyen Anayasa (m. 125) kuralı karşısında biçim; ve olağanüstü hal ya da sıkıyönetim ilân edilebilmesi için var olması gereken koşullar (sebepler) yönlerinden yönetsel yargı tarafından denetlenebileceği ileri sürülebilirse de, öğretide, bu kararların çok kısa bir süre içerisinde TBMM tarafından onanarak yasama işlemi haline dönüştüğü ve dolayısıyla idari yargının görev alanı dışına çıktığı görüşü baskındır.

Kaldı ki, Anayasanın 125. maddesinin dördüncü fıkrasındaki idari yargıyı kısıtlayıcı kural karşısında, Bakanlar Kurulunun olağanüstü hal ya da sıkıyönetim ilânına ilişkin takdirinin denetlemesinde zorluk bulunmaktadır.

Danıştay, sıkıyönetim ilânına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararına karşı açılan bir davada, sıkıyönetim kararını organik ve biçimsel açıdan yönetsel bir işlem görmesine karşın niteliği yönünden yasal bir işlem olduğu ve hele TBMM’nce benimsenip onaylandıktan sonra yasama organı işlemi haline dönüştüğü gerekçesiyle görevsizlik kararı (23) vermiştir (judicial self restraint).

Uygulamada TBMM’nin, olağanüstü hal ya da sıkıyönetim kararını onaylaması yasayla değil, Meclis kararıyla olmaktadır. Meclis kararları Anayasada sayılan ayrık durumlar dışında Anayasal yargı denetimine tâbi olmadıklarından, TBMM’nin bu konudaki onama karar-

(23) DDK’nun 3.7.1970 günlü, E. 1970/389, K. 1970/442 sayılı kararı.

larının Anayasa Mahkemesinin yetki alanı dışında kaldığı söylenebilir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi de, daha önce verdiği kararlarda TBMM'nin sıkıyönetim ilânını onaylayan kararlarını içtüzük değişikliği ya da yasa niteliğinde görmiyerek denetim yetkisinin dışında kabul etmiştir (24).

Anayasa Mahkemesi, bugüne değin, kimi meclis kararlarını yasa- ma işlemi niteliğinde kabul etmişyerek denetimini yetkisi dışında görür- ken (25), kimi kararları da içtüzük değişikliği ya da yasa değer ve etki- sinde karar kabul ederek işin esasın incelenmesine geçmiştir (26).

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, İnsan Hakları Avrupa Sözleş- mesinin 15. maddesiyle ilgili uyuşmazlıklarda, olağanüstü halin sebebi üzerinde durmaktadır. Mahkeme, devlet güvenliğini ihlâl suçlarında İrlanda Yasasına göre yönetimce uygulanan kişinin özgürlüğünün kısıt-

(24) AYM'nin 17.11.1970 günlü, E. 70/44, K. 70 / 42, AMKD. 8/448-450 RG; 30.3.1971.

(25) AYM'nin 21.4.1977 günlü, E. 977 / 61, K. 977/47 sayılı karar, AMKD. 15/300 -314, RG: 21.5.1977, MM Genel Kurulunun, "seçimlerin yenilenmesine ilişkin kararı".

-AYM'nin 4.10.1977 günlü, E. 977/ 88, K. 977 /120, AMKD. 15 / 485, RG: 19.11. 1977 Senato Başkanı ve Başkanlık Divanı seçimlerine ilişkin karar; Yasama işlemi sayılmaz.

-AYM'nin 22.6.1978 günlü, E. 978/50, K. 978/43, AMKD. 16/189-196, RG: 9.7.1978 Sayıştay I. Başkanın seçimine ilişkin karar, yasama işlemi sayılmaz.

-AYM'nin 12.4.1979 günlü, E. 979/7, K. 979/ 18, RG: 19.7.1979/16701 Dör- düncü Beş Yıllık Kalkınma Planının onaylanmasına ilişkin MM kararı yasa ya da içtüzük niteliğinde değildir.

-AYM'nin 24.9.1990 günlü, E- 990 / 31, K. 990 / 24, RG: 22.1.1991 /20763. TBMM'nin Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiyede bulundurulmasına ilişkin TBMM karar, Anayasa, yasa ya da içtüzük niteliğinde değildir.

(26) AYM'nin 27.2.1968 gün, E. 967 / 6, K. 968 / 9, AMKD. 6/ 123-138, RG; 18.9. 1968. Başkanlık Divanının kuruluşuna dair Meclis karar, içtüzük niteliğindedir. İncelenebilir.

-AYM'nin 18.6.1970 günlü, E. 970/25, 26, K. 970/ 32, AMKD. 8 / 340-363. RG; 17.12.1970/ 13697.

TBMM'nin soruşturma hazırlık kom. çalışmalarının durdurulmasına İlişkin kararı "içtüzük düzenlemesi niteliğindedir" incelenebilir.

-AYM'nin 22.7.1977 gün; E. 977/6, K. 977/ 14, AMKD. 15/ 185-187, RG. 28.3.1977 Millet Meclisi üyelerinin ödenek ve yolluklarını saptayan Millet Meclisi Hesapları İnceleme Komisyonu raporunu onaylayan Millet Meclisi Kararına karşı açılan davada kararın oluşturulmasında içtüzük düzenlemesi niteliğinde işlemler yapılarak "yasa değer ve etkisinde kimi kurallar meydan getirildiği" gerekçesiyle işin esasına geçilmesine karar verilmiştir.

İnanması önleminin (Internment without trial) uygulanması nedeniyle açılan Gerard Richard Lawless davasında, “yaygın şiddet hareketlerin, varlığı, yargıç önüne çık a olmaksızın tutuklama uygulamasını otomatik olarak meşrulaştırmaz.” (27) görüşünü belirleterek alternatif (daha yumuşak) uygulamalarla aynı sonucu sağlamanın olanaklı olup olmadığını İncelemiştir. Başka bir deyişle Mahkeme kimi temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması ve sözleşmenin kimi maddelerine aykırı davranmanın haklı görülebilmesi için gerekli koşulların var olup olmadığını incelemede kendisini yetkili görmüştür.

İrlanda Anayasası, olağanüstü hal düzenlemelerine karşı Anayasaya uygunluk denetimi yolunu kapamış olmasına karşın (m. 28), Yüksek Mahkeme, Cumhurbaşkanının gönderdiği 1976 tarihli Olağanüstü Hal Tasarısını (Emergency Power Bili) görüşürken olağanüstü hal gereklerini araştırma yetkisini kendisinde görmüştür (28).

Hindistan Federal Yüksek Mahkemesi de, 1964 tarihli Makhan Singh V. State of Punjab ve 1977 tarihli Rajasthan davalarında, aynı görüşle, kriz kararlarını denetleme yetkisini kendisine tanımıştır (29).

VIL SONUÇ

Olağanüstü yönetim usulleri, kuşkusuz, olağanüstü durumlarda bir krizin önlenmesi için nadiren başvurulması gereken bir yönetim biçimi olarak düşünülmelidir. Bu yönetim usulünün, Özgürlükçü demokratik düzeni veya temel hak özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik şiddet hareketlerinin önlenmesi için kaçınılmaz hale gelmesi, uygulanmasını haklı kılar.

Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında belirtildiği gibi “demokratik ülkelerde olağanüstü yönetim usulleri, hukuku dışıyan keyfi bir yönetim anlamına gelmez. Olağanüstü yönetimler kaynağını Anayasada bulan, Anayasal kurallara göre yürürlüğe konulan, yasama ve yargı organlarının denetiminde varlığını sürdüren rejimlerdir. Ayrıca olağanüstü hal yönetimlerinin amacı, Anayasal düzeni korumak ve savunmak olmalıdır.” (30).

(27) **Aybay Rona**, Olağanüstü Haller ve İnsan Hakları, I. Ulusal İdare Kongresi, ikinci kitap, Kamu Yönetimi, 1-24 Mayıs 1990 Ankara.

(28) **Çağlar Bakır**, a.g.e.

(29) **Çağlar Bakır**, a.g.e., “Olayların arkasına bak” (Look behind the facts) kuramı,

(30) AYM'nin 10.1.1991 günlü, E. 1990 / 25, K. 1991 /1 sayılı kararı, RG: 5.3.1992/ 21162, Sh. 33.

1982 Anayasası, olağanüstü yönetim usullerini düzenlerken, getirilecek sınırlamaların ve yükümlülüklerin yasayla belirlenmesi koşulunu getirmiştir (m. 121, 122). Ancak, olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, “olağanüstü halin ya da sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda” kanun hükmünde kararname çıkarabilecektir.

Anayasa, olağanüstü yönetim usullerinde, özgürlüklerin sınırlandırılması açısından 15. maddede, olağan dönem için 13. maddede öngörülen sınırlandırma esasının dışında kimi ilkeler kabul etmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması veya durdurulması 15. maddedeki esaslar doğrultusunda olacaktır, Madde, kendi içinde, sınırlamama sınıırım da getirmiştir: Uluslararası yükümlülükler ihlâl edilmeyecektir, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması veya durdurulması durumun gerektirdiği ölçüde olacaktır, -ölçülülük ilkesi- Ayrıca maddede sayılan çekirdek haklar alanına dokunulmayacaktır,

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnemelerinin Anayasal denetim dışında kalması, olağanüstü yönetim usullerinin hukuksal niteliğini kanımca zedelemektedir, Anayasa Mahkemesi, bu kararnemelerin “Anayasal denetime bağlı olmaları” kuralım yumuşatmış ve yeni bir anlayış getirmişse de, gerçek anlamda ve Anayasal sınırlar içinde kabul edilebilecek olağanüstü kanun hükmünde kararnemelerin de denetim dışında kalması Anayasanın öngördüğü hukuk devleti ilkesiyle bağdaştınlamaz. Kaldı ki, Anayasanın, yasama, yürütme ve yargı yetkileri arasında öngördüğü kuvvetler ayırımı esasına dayalı denge sürekli korunmalıdır. Erklerden birini güçlendirdiğinizde, yargısal denetime duyulan gereksinme daha çok artacaktır.

Anayasada değişiklik yapılmasının söz konusu olduğu bu günlerde, yargı denetimini kısıtlayıcı hükümlerin yürürlükten kaldırılması, olağanüstü yönetim usullerini, Anayasanın temel ilke kabul ettiği “demokratik hukuk devleti” ilkesiyle daha bağdaşır hale getirecektir.

Ayrıca, bu kararnemelerin TBMM tarafından onaylanması işleminin en kısa süre içinde yasayla yapılması gereği Anayasada açıkça belirtilmelidir. Bu onayın usul ve süresini belirliyecek içtüzük yapılmamışsa, kanımca, TBMM bu yetkiyi yürütmeye vermemiş demektir. Çünkü Anayasaya göre yasama yetkisi TBMM’ne aittir ve bu yetki devredilemez. Bu temel kural, yasama dışında hiç bir organın kural koyucu asli ve genel bir yetki kullanamayacağı anlamına gelir. İchtüzük yapılmış olsa da onay işleminin belirlenecek kısa bir süre içersinde yapılmaması,

KHK'nin yayımlandığı günden itibaren geçersiz olması sonucunu doğurmalıdır.

Ayrıca, yasama değer ve etkisindeki veya içtüzük niteliğindeki, başka bir deyişle Meclisin iç çalışması ve düzenlemesiyle ilgili olanlar dışındaki TBMM kararları, Anayasal denetime bağlı olmalıdır.

Sonuç olarak, demokratik devlet niteliğinin korunabilmesi, olağanüstü dönemlerde dahi, bunalımın hukuk devleti ilkesine uygun yollarla çözümlenmesine, Anayasanın kuvvetler ayırımına dayalı esasının korunmasına bağlıdır. Bu dönemlerde de, yürütmenin işlemlerinin, parlamento yoluyla siyasal denetime, yargı yoluyla yargısal denetime bağlı bulunması, hukuk devleti niteliğinin korunması ve olağanüstü dönemin hukuksallığı için gereklidir. Anayasal denge, kuvvetlerden birinin öteki güçlere oranla güçlendirildiği dönemlerde, siyasal ve yargısal denetim yollarının sürekli açık tutulmasını daha çok gerekli kılar.

Kaldı ki, Anayasanın 5. maddesinde, Devletin temel amaç ve görevinin, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyet ve demokrasiyi korumanın yanında; kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve özgürlüklerini sınırlayan engelleri kaldırmak olduğu açıkça hükme bağlanmıştır. Anayasa, böylece, devlet yetkileriyle, kişilerin refah, huzur ve mutluluğuyla doğrudan ilgili olan temel hak ve özgürlükler arasında hassas bir denge kurulmasını öngörmüştür. Olağanüstü durumlarda dahi bu dengenin mümkün olduğu oranda korunması gerekir. Devlete düşen görev, demokratik hukuk Devleti ve insan haklarına saygı anlayışı içinde huzuru sağlamaktır.

Kaynakça

ALİEFENDİOĞLU Yılmaz: Yargı Erki, T. Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 3 s. 358-359; *Temel Hak ve Özgürlükler Açısından Anayasa Yargısı*, Amme İdaresi Dergisi, Eylül 1991. Anayasa Bilimi, İst. 1989,

ALPER Erol: *Olağanüstü Haller*, Amme İdare Der. C. 22, Sayı. 4 Aralık/ 1989, Sh. 47.

ÇAĞLAR Bakır: *Anayasanın Hukuku ve Anayasanın Yargıcı Yenilenen Anayasa Kavramı Üzerine Düşünceler*, Anayasa Yargıcı Sayı. 8, Sh. 1-10.

GÖZLER Kemal: *Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi*, Ankara Baro Dergisi 1990 / 4

ÖZBUDUN Ergim: *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara/ 1986.

SAĞLAM I'azıl: *Temel Hakların Sınırlandırılması*

SOY ASLAN Doğan: *Kanun Hükmünde Kararnameler*, Argumentum, Ocak/ 1991 C. I, Sayı. 6, Sh. 84-86.

SOYSAL Mümtaz: *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, 1987.

TANÖR Bülent: *Türkiyenin İnsan Hakları Sorunu*, İstanbul 1990.

TURHAN Mehmet: *Olağanüstü KHK'lerle İlgili Rapor*, 1990.