

İkinci Kısım

OLAĞANÜSTÜ HÂL VE SIKIYÖNETİM KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİ

Biz burada “olağanüstü hâl” ve “sıkıyönetim” gibi “olağanüstü yönetim usûllerini”¹ değil, sadece bu hâllerde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin hukukî rejimini inceleyeceğiz.

Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri, birer kanun hükmünde kararnamedir ve birçok bakımdan yukarıda birinci kısımda gördüğümüz olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerine benzemektedir. Bununla birlikte, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerine benzemeyen birçok yanları da vardır. İşte biz burada, esasen, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin olağan

-
1. Bu usûller konusunda bkz.: Özbudun, *op. cit.*, s.315-325; Burhan Kuzu, *Olağanüstü Hâl Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hâl Rejimi*, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1993, s.189-215; Bülent Daver, *İcra Organının İstisnâ Yetkileri Bakımından Fevkalade Hâl Rejimleri*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1961; Pertev Bilgen, *1961 Anayasasına göre Sıkıyönetim*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976; Hayati Hazır, *Türkiye’de ve Yabancı Ülkelerde Olağanüstü Hâl Rejimlerinde Kamu Hürriyetlerinin Sınırlanması*, Konya, Selçuk Üniversitesi Yayınları, 1991; Hayati Hazır, “Olağanüstü Hâl Rejimlerinin Hukukî Niteliği ve Pozitif Hukuk Düzeni Üzerindeki Tesiri”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 1, 1988, Sayı 1, s.29-41; Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları*, İstanbul, Beta Yayınları, 1994; Mehmet Semih Gemalmaz, *Anayasada Olağanüstü Rejim, Demokratikleşmede Sivil Toplum*, İstanbul, Kavram İnsan Hakları Yayınları, 1995; Erol Alpar, “Olağanüstü Hâller”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 22, Aralık 1989, Sayı 4, s.47-67; Kemal Berkarda, “Olağanüstü Yönetim Usûlleri”, in İl Han Özay, *Günüşiğinde Yönetim*, İstanbul, Alfa, 1994, s.601-683.

dönem kanun hükmünde kararnamelerden ayrılan yönlerini inceleyeceğiz. Bu kısımda olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin değinmediğimiz noktaları bakımından, birinci kısımda olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerine ilişkin yaptığımız açıklamalara bakılmalıdır.

Plân.- Bu kısımdaki plânımız da esas itibarıyla birinci kısımda olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri hakkındaki plânımıza paralel olacaktır.

Hatırlanacağı üzere, birinci kısımda, olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinin tâbi olduğu hukukî rejimi, üç bölüme ayırarak incelemiştik. *Birinci bölümde* Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermesini, *ikinci bölümde* Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasını, *üçüncü bölümde ise* çıkarılan kanun hükmünde kararnamenin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reddedilmesini, aynen veya değiştirilerek onaylanmasının usûl ve şartlarını incelemiştik. Diğer bir ifadeyle birinci bölümde *yetki kanunu*, ikinci bölümde *kanun hükmünde kararname*, üçüncü bölümde ise *onay kanunu* incelenmişti.

Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelere ilişkin olarak da, bu kısımda esas itibarıyla aynı plânı izleyeceğiz. Ancak bir farkla: Bu kısım üç bölüm değil, iki bölümden ibaret olacaktır. Zira, aşağıda göreceğimiz gibi, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin çıkarılabilmesi için yetki kanununa ihtiyaç yoktur. Yetki doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanmaktadır. O hâlde, bu kısımda, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin hukukî rejimini üç değil, iki bölüme ayırarak inceleyebiliriz. *Birinci bölümde* Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi çıkarmasının usûl ve şartları ile bu kararnamelerin unsurlarını, *ikinci bölümde ise* çıkarılan bu kararnamelerin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından bir onay kanunuyla onaylanmasının usûl ve şartlarını inceleyeceğiz. Diğer bir ifadeyle birinci bölümde *olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin*, ikinci bölümde ise bu

kararnameler hakkındaki *onay kanunlarının* hukukî rejimini açıklamaya çalışacağız.

* * *

Birinci bölüme geçmeden önce, birinci ve ikinci bölüm için ortak olan, terminoloji meselesini (1) ve olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri hakkındaki anayasal düzenlemeyi (2) görelim.

1. Terminoloji

Anayasada “olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi” veya “sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi” veyahut “olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi” terimi geçmemektedir. Anayasanın 121’inci maddesinde “*olağanüstü hâl süresince*, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda *kanun hükmünde kararnameler* çıkarabilir”; 122’nci maddesinde ise “*sıkıyönetim süresinde*, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu sıkıyönetim hâlinin gerekli kıldığı konularda *kanun hükmünde kararname* çıkarabilir” denmektedir.

Uygulamada da olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri, “olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi” veya “sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi” olarak isimlendirilmektedir. Bu tür kararnameler Resmî Gazetede, “olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi” veya “sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi” olarak değil, doğrudan “kanun hükmünde kararname” başlığı altında yayımlanmaktadır².

2. Örneğin 9 Mayıs 1990 tarih ve 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, “2935 Sayılı Kanun ile 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” (*Resmî Gazete*, 10 Mayıs 1990, Sayı 20514); 15 Aralık 1990 tarih ve 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, “Olağanüstü Hâl Bölge Valiliği ve Olağanüstü Hâlin Devamı Süresince Alınacak İlâve Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” başlığını taşımaktadır (*Resmî Gazete*, 16 Aralık 1990, Sayı 20727).

Doktrinde bu hâllerde çıkarılan kanun hükmünde kararnameleri için, “olağanüstü kanun hükmünde kararnameler”, “olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri” “olağanüstü hâllerde çıkarılabilecek kanun hükmünde kararnameler”, “olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri” gibi değişik isimler kullanılmaktadır. Anayasanın 121’inci maddesinde olağanüstü hâl rejiminde çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler, 122’nci maddesinde ise, sıkıyönetim hâlinde çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler düzenlenmektedir. Dolayısıyla sadece “olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi” denmesi yanlış olur. O hâlde, kanımızca, 121 ve 122’nci maddeyi birlikte kapsayacak şekilde, “olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri” teriminin kullanılması daha doğru olacaktır. Bu terim Anayasadaki terminolojiye de oldukça yakın olacaktır.

2. Anayasal Düzenleme: m.121/3 ve m.122/2-3

Şimdi de olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri hakkında Anayasadaki düzenlemeleri görelim.

a) m.121/3 ve m.122/2-3

Anayasanın “Olağanüstü Hâllerle İlgili Düzenleme” başlığını taşıyan 121’inci maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Olağanüstü hâl süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir. Bu kararnameler, Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usul içtüzükte belirlenir”.

Anayasanın “Sıkıyönetim, Seferberlik ve Savaş İlanı” başlıklı 122’nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

“Sıkıyönetim süresinde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu sıkıyönetim hâlinin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarabilir.

Bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Bunların Meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usul içtüzükte belirlenir”.

b) Bir Ön Sorun: m.121/3 ve 122/2-3'te Hüküm Yoksa, m.91 Uygulanabilir mi?

Yukarıda görüldüğü gibi, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerine ilişkin Anayasanın 121'inci maddesinin üçüncü fıkrası ile 122'nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında mevcut olan hükümler çok azdır. Bu hükümler, olağanüstü hâl veya sıkıyönetim süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun, olağanüstü hâlin veya sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabileceği ve bu şekilde çıkarılan kararnamelerin, Resmî Gazetede yayımlanacağı ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulacağı; bunların Meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usûlün İçtüzükte belirleneceği hususlarından ibarettir.

Anayasanın 121'inci maddesinin üçüncü fıkrası ile 122'nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleriyle ilgili ortaya çıkabilecek birçok sorun hakkında düzenleme getirilmemiştir. Örneğin olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri kendi metinlerinde hangi gün yürürlüğe gireceklerini belirtmemişlerse hangi gün yürürlüğe gireceklerdir? Keza, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulmazlarsa, bu kanun hükmünde kararnameler kendiliklerinden yürürlükten kalkacaklar mıdır? Keza, Türkiye Büyük Millet Meclisi bunları reddederse, bu kanun hükmünde kararnameler hangi tarihte yürürlükten çıkacaklardır? Acaba Türkiye Büyük Millet Meclisi olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini değiştirerek de onaylayabilir mi? Eğer değiştirerek onaylayabilirse, değiştirilen hükümler ne zaman yürürlüğe girer? Bu ve buna benzer sorulara Anayasanın 121'inci maddesinin üçüncü fıkrası ile 122'nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında cevap verilmemiştir. Oysa bütün bu konularda olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerine ilişkin olarak Anayasanın 91'inci maddesinde hüküm vardır.

Acaba, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerine ilişkin olarak, Anayasanın 121'inci maddesinin üçüncü fıkrası ile 122'nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrala-

rında hüküm olmayan konularda, Anayasanın 91'inci maddesinin hükümleri uygulanabilir mi? Bu soruya cevap verebilmemiz içinse, Anayasanın 91'inci maddesi ile Anayasanın 121'inci maddesinin üçüncü, 122'nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları arasında ne gibi bir ilişkinin olduğu sorusuna cevap vermek gerekir.

m.91 ile m.121/3, 122/2-3 Arasındaki İlişki.- Kanımızca, Anayasanın 91'inci maddesi ile Anayasanın 121'inci maddesinin üçüncü, 122'nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları arasında “genel hüküm - özel hüküm” ilişkisi vardır. Anayasanın 91'inci maddesi karşısında 121'inci maddenin üçüncü, 122'nci maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları özel hüküm niteliğindedir. Zira, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri de, birtakım özellikleri olmakla birlikte, nihayetinde bir kanun hükmünde kararnamedirler. Bu nedenle, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri de Anayasada kendileri için getirilmiş özel hükümler (m.121/3, 122/2-3 ve 148/1) dışında, kanun hükmünde kararnamelerin genel rejimine tâbidir. Kanun hükmünde kararnamelerin genel rejimi de Anayasanın 91'inci maddesinde düzenlenmiştir. O hâlde, 91'inci madde genel hüküm, 121 maddenin üçüncü, 122'nci maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları özel hüküm niteliğindedir.

Anayasanın 91'inci maddesinin ilk fıkrası, kendisinin olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri için uygulanamayacağını açıkça belirtmektedir. 91'inci maddenin yetki kanununa ilişkin hususları düzenleyen ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının da mahiyetleri gereği olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerine uygulanabileceği zaten düşünülemez. Ancak 91'inci maddenin diğer fıkralarında yer alan birçok hükmün olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri hakkında da uygulanması mümkündür.

91'inci maddenin beşinci fıkrası, “sıkıyönetim ve olağanüstü hâllerde, Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler(in) saklı” olduğunu belirtmektedir. Bu hüküm, 91'inci maddenin bazı hükümlerinin olağanüstü hâl ve sıkıyö-

netim kanun hükmünde kararnamelerine uygulanmasını yasakladığı şeklinde yorumlanamaz. Tersine, bu hüküm şu anlama gelmektedir: Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerine ilişkin bir konuda, 121'inci maddenin üçüncü, 122'nci maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında hüküm varsa, 91'inci maddedeki hüküm değil, bu fıkralardaki hükümler uygulanır. Ancak, 121'inci maddenin üçüncü fıkrası ve 122'nci maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında hüküm yoksa, o konuda 91'inci maddedeki hüküm uygulanır.

Eğer bu böyleyse, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerine ilişkin olarak ortaya çıkan sorunlarda, Anayasanın 121'inci maddesinin üçüncü fıkrası ve 122'nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında hüküm yoksa, 91'inci maddede olan hükümler uygulanabilir. Diğer bir ifadeyle Anayasanın 121'inci maddesinin üçüncü fıkrası ve 122'nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasındaki boşluklar, 91'inci madde ile doldurulabilir.

Bu sonuca göre örneğin, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri kendi metinlerinde hangi gün yürürlüğe gireceklerini belirtmemişlerse, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler (m.91/6). Keza, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulmazlarsa, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün kendiliğinden yürürlükten kalkarlar (m.91/son). Aynı şekilde, Türkiye Büyük Millet Meclisi olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini reddederse, bu kararnameler ret kararının Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlükten kalkarlar (m.91/son). Nihayet, Türkiye Büyük Millet Meclisi olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini reddedebileceği, aynen onaylayabileceği gibi, değiştirerek de onaylayabilir (m.91/son). Bu takdirde, değiştirilerek onaylanan hükümler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler (m.91/son).

* * *

Terminoloji sorununu ve olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri hakkındaki anayasal düzenlemeyi

gördükten sonra, şimdi asıl konumuza geçelim. Yukarıda belirttiğimiz gibi bu kısım iki bölümden oluşacaktır.

PLÂN:

Birinci Bölüm: Olağanüstü Hâl ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Unsurları

İkinci Bölüm: Olağanüstü Hâl ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Onaylanması

Birinci Bölüm

OLAĞANÜSTÜ HÂL VE SIKIYÖNETİM KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİNİN UNSURLARI

Bu bölümde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun çıkardığı olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin unsurlarını inceleyeceğiz. Burada sırasıyla yetki (I), sebep (II), usûl ve şekil (III), konu (IV), süre (V), yer (VI) ve yargısal denetim (VII) unsurlarını göreceğiz.

I. YETKİ

İlk önce olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin yetki unsurunu görelim.

1. Yetkili Makam

Olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinde, kanun hükmünde kararnama çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna aittir (m.91/1). Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini çıkarma yetkisi ise, “Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu”na aittir (m.121/3).

2. Yetki Kanununa Gerek Var mı?

Yukarıda gördüğümüz gibi, olağan dönemlerde Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararnama çıkarabilmek için, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından çıkarılacak bir yetki kanunu ile yetkilendirilmesine ihtiyacı vardır (m.91/1-2). Acaba, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi çıkarabilmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisinin çıkaracağı bir yetki kanunu ile yetkilendirilmesine ihtiyacı var mıdır?

a) Çetin Özek.- 1990 Nisanında çıkarılan 413¹ ve 421² sayılı olağanüstü hâl Kanun Hükmünde Kararnameleri üzerinde yapılan tartışmada Çetin Özek gibi bazı yazarlar, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi çıkarabilmesi için yetki kanununa gerek olduğu görüşünü savunmuşlardır. Profesör Özek'e göre,

“Anayasanın 91. ve 121. maddelerinde yetki kanunu açısından bir ayrıcalık konulmuş değildir. Bu nedenledir ki olağanüstü hâl durumlarında, anayasanın 91. maddesine uygun olarak ‘çıkartılacak KHK'nin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla KHK çıkarılıp çıkarılmayacağı’ gösteren bir yetki kanunu bulunmadıkça KHK çıkarılamaz”³.

Görüldüğü gibi yazar, Anayasanın 91'inci maddesinin ikinci fıkrasına dayanmakta ve bu maddede “yetki kanunu açısından bir ayrıcalık hükmü konulmuş değildir” diyebilmektedir. Eğer profesör Özek, alıntı yaptığı fıkranın iki altında yer alan beşinci fıkrayı okumak zahmetine katlansaydı, “bir ayrıcalık hükmü” getirildiğini görecekti.

b) Görüşümüz.- Kanımızca, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi çıkarabilmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından çıkarılacak bir yetki kanununa ihtiyacı yoktur. Zira olağan kanun hükmünde kararnamelerin yetki kanununa dayanması zorunluluğunu getiren Anayasanın 91'inci maddesinin beşinci fıkrası, açıkça bu zorunluluğu kaldırmaktadır. Bu fıkraya göre,

“sıkıyönetim ve olağanüstü hâllerde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır”.

-
1. *Resmî Gazete*, 10 Nisan 1990, Sayı 20488.
 2. *Resmî Gazete*, 13 Nisan 1990, Sayı 20491 (Mükerrer)
 3. Çetin Özek, “‘Yumuşatma’ Değil, ‘Aldatmaca’”, *Cumhuriyet*, 21 Nisan 1990, s.2.

Keza, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hâl kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin düzenlendiği Anayasanın 121'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında da, yetki kanunlarından bahsedilmeksizin, adı geçen Kurulun, "olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararname çıkarabileceği" hükme bağlanmıştır.

c) Anayasa Mahkemesinin İctihadı.- Anayasa Mahkemesi de 9 Mayıs 1990 tarih ve 424 sayılı olağanüstü hâl Kanun Hükmünde Kararnamesinin iptali için açılan davada verdiği 10 Ocak 1991 tarih ve K.1991/1 sayılı Kararında, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hâl kanun hükmünde kararname çıkarılması için yetki kanununa ihtiyaç olmadığına karar vermiştir. Mahkemeye göre,

"Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü ve 122. maddesinin ikinci fıkrasında olağanüstü hâl ve sıkıyönetim süresince Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nun, olağanüstü hâlin ve sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararname (KHK) ler çıkarılabileceği öngörülmektedir. Bu nedenle, olağanüstü hâllerde ve sıkıyönetimde KHK çıkarabilmek için yetki yasasına gerek bulunmamaktadır. Anayasa'nın 121. ve 122. maddeleri bu durumlarda çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerin dayanağını oluşturur"⁴.

d) Olağanüstü Hâl ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnamesi Çıkarma Yetkisinin Kaynağı.- Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri çıkarabilmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından bir yetki kanunuyla yetkilendirilmiş olmasına gerek olmadığına göre, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu *bu tür kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini nereden almaktadır?* Kanımızca bu soruya verilecek basit bir cevap vardır: Anayasadan. Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi çıkarma yetkisini, doğrudan Anayasanın 121'inci maddesinin üçüncü, 122'nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkr-

4. Anayasa Mahkemesinin 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.98.

larından ve 91'inci maddesinin beşinci fıkrasından almaktadır. Ergun Özbudun'un belirttiği gibi, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararname, “yürütmenin 1982 Anayasasına göre sahip olduğu özerk veya aslı düzenleme yetkisinin tipik bir örneğini” meydana getirir⁵.

II. SEBEP

Genel olarak bir işlemin sebebi, işlemi yapan makamı o işlemi yapmaya sevk eden etkenlerdir. Bu etkenler, işlem den önce ve işlemin dışında bulunurlar⁶. Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri “sebebe bağılı bir işlem”dir.

Gerçekten de Anayasanın 122'nci maddesine göre, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun sıkıyönetim kanun hükmünde kararname çıkarabilmesi için ülkede Anayasanın 122'nci maddesine uygun olarak “sıkıyönetim” ilân edilmiş olmalıdır. Burada, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun Anayasanın 122'nci maddesinin ilk fıkrasındaki usûle göre “sıkıyönetim ilân etme kararı”, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun sıkıyönetim kanun hükmünde kararname çıkarabilmesinin sebep unsurudur.

Aynı şekilde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hâl kanun hükmünde kararname (m.121/3) çıkarabilmesi için, ülkede Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun, “tabîî afet ve ağır ekonomik bunalım sebebiyle olağanüstü hâl” (m.119) veya “şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması sebebiyle olağanüstü hâl” (m.120) ilân etmesi gerekir. Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun “olağanüstü hâl ilân kararı”, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun sıkıyönetim kanun hükmünde kararname çıkarabilmesinin sebep unsurunu oluşturur.

5. Özbudun, *op. cit.*, s.212.

6. “Sebep” unsuru için bkz. Günay, *op. cit.*, s.119-120; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.472-473.

Buna göre, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun, ülkede daha önceden ilân edilmiş bir olağanüstü hâl veya sıkıyönetim olmadan, olağanüstü hâl veya sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi çıkarması durumunda, çıkarılan kararname sebep unsuru bakımından Anayasa aykırı olur.

III. USÛL VE ŞEKİL

Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin çıkarılmasında uyulacak usûl ve şekil, Bakanlar Kurulunun normal kanun hükmünde kararnamelerinde izlenen usûl ve şekilden farksızdır. Normal kanun hükmünde kararnamelerde, Cumhurbaşkanının imzası, kanun hükmünde kararnameye sonradan eklenen bir unsurdur. Oysa olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinde, Cumhurbaşkanının imzası kararnameye sonradan ilâve olan bir unsur değil, kanun hükmünde kararnamenin ilk oluşumunda aranan bir unsurdur.

Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri de Resmî Gazetede yayımlanır. Anayasanın 121'inci maddesinin üçüncü fıkrasına ve 122'nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "bu kararnameler, Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur".

Anayasanın 121 ve 122'nci fıkralarında olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin hangi gün yürürlüğe girecekleri ayrıca belirtilmemiştir. Bu kısmın başında gösterdiğimiz gibi⁷, 91'inci madde ile 121 ve 122'nci maddeler arasında "genel hüküm - özel hüküm" ilişkisi vardır. Buna göre, 121 ve 122'nci maddelerde özel hüküm olmayan konularda genel hüküm olan 91'inci madde uygulanır. O hâlde, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri kendi metinlerinde hangi gün yürürlüğe gireceklerini ayrıca belirtmemişlerse, genel hüküm olan 91'inci maddenin altıncı fıkrası uyarınca Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler (m.91/6).

7. Bkz. *supra*, s.178-179.

Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerine örnek oluşturmaları için aşığıya 9 Mayıs 1984 tarih ve 424 sayılı Kanun Hükmünde Kararname alınmıştır:

Şiddet Olaylarının Yaygınlaşması ve Kamu Düzeninin Ciddî Şekilde Bozulması Sebebine Dayalı Olağanüstü Hâlin Devamı Süresince Alınacak İlâve Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname

Karar Sayısı: KHK/424

Şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebebine dayalı olağanüstü hâlin devamı süresince alınacak ilâve tedbirlere ilişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabulü; Anayasa'nın 121 inci maddesi ile 25/10/1983 tarihli ve 2935 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nca 9/5/1990 tarihinde kararlaştırılmıştır.

Madde 1 - 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile ihdas edilen Olağanüstü Hâl Bölge Valiliği, olağanüstü hâlin devamı süresince; genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini korumak ve şiddet olaylarının yaygınlaşmasını önlemek amacıyla aşığıdaki ilâve tedbirleri alabilir...

(Madde 2 - Madde 12)

Madde 13 - Bu Kanun Hükmünde Kararname yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 14 - Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

Turgut ÖZAL
Cumhurbaşkanı

Y. AKBULUT

Başbakan (Diğer Bakanların İsimleri)⁸

Yukarıda görüldüğü gibi olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinde kanun hükmünde kararnamenin Anayasanın 121'inci maddesinin ve 25 Ekim 1983 tarih ve 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanununun 4'üncü maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından kabul edildiği belirtilmektedir. Kanımızca, burada Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin dayanağı olarak sadece Anayasanın 121'inci maddesinin zikredilmesi yeterlidir. Ayrıca 25 Ekim 1983 tarih ve 2935

8. *Resmî Gazete*, 10 Mayıs 1990, Sayı 20514.

sayılı Olağanüstü Hâl Kanununun 4'üncü maddesini zikretmeye gerek yoktur. Zira, Olağanüstü Kal Kanunu, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri bakımından bir yetki kanunu değildir.

IV. KONU

Yukarıda gördüğümüz gibi, Anayasamız, olağan dönemlerde kanun hükmünde kararnama çıkarma yetkisini konu unsuru bakımından sınırlandırmıştır. 91'inci maddenin ilk fıkrasına göre olağan dönemlerde, “Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez”. Buna karşılık, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinde Anayasamızın öngördüğü bir konu sınırlaması yoktur. Çünkü, olağan kanun hükmünde kararnameler için sınırlamayı getiren yukarıda alıntılıdığımız 91'inci maddenin 1'inci fıkrasının 2'nci cümlesinin hemen başında “sıkıyönetim ve olağanüstü hâller saklı kalmak üzere” denmektedir. Ayrıca aynı maddenin 5'inci fıkrasında “sıkıyönetim ve olağanüstü hâllerde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararnama çıkarmasına ilişkin hükümlerin saklı olduğu” bir kez daha belirtilmiştir. Bu hükümlere bakarak, hiç te reddüde yer olmaksızın söyleyebiliriz ki, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri bakımından bir konu sınırlaması yoktur.

Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri ile düzenlenemeyecek bir konu kural olarak yoktur. Örneğin olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri ile temel haklar, kişi hakları, siyasî haklar ve ödevler düzenlenebilir.

Anayasa Mahkemesinin içtihadı da bu doğrultudadır. Anayasa Mahkemesi, 10 Ocak 1991 tarih ve K.1991/1 sayılı Kararında şöyle demiştir:

“Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim KHK'leri olağan KHK'ler için Anayasa'nın 91. maddesinde yer alan konu sınırlandırmalarına

bağlı değildirler. Temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevler de bu tür KHK'lerle düzenlenebilir"⁹

Ancak, buna rağmen olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelelerinin tâbi olduğu konu sınırlandırmaları vardır. Bu sınırlandırmaların birincisi Anayasanın 15'inci maddesinden, ikincisi ise Anayasanın 121'inci maddesinin üçüncü ve 122'nci maddesinin ikinci fıkrasından kaynaklanmaktadır.

A. ANAYASANIN 15'İNCİ MADDESİNDEN KAYNAKLANAN SINIRLAMALAR¹⁰

Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleleriyle yapılan düzenlemeler genellikle temel hak ve özgürlüklere getirilen bir sınırlandırma niteliğindedir. O nedenle temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleleri de Anayasada öngörülen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sistemine uymak zorundadır.

Bir Ön Sorun: m.13 mü, m.15 mi?- Ancak burada, bir ön sorunu çözmek gerekir. Zira, Anayasamızda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda, biri 13'üncü maddede, diğeri 15'inci maddede olmak üzere iki ayrı sistem öngörülmüştür. Olağanüstü hâl rejimlerinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında uyulması gereken sistem hangisidir? Bu sistem 13'üncü maddede mi, yoksa 15'inci maddede mi belirlenmiştir? Eğer 15'inci maddede belirlenmiş ise, bu maddenin öngördüğü sistem yanında 13'üncü maddenin öngördüğü sistemde yer alan güvenceler (kanunla sınırlama, genel ve özel sebeplere, Anayasanın sözüne ve ruhuna, ve nihayet demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma şartları) olağanüstü hâllerde de uygulama alanı bulur mu?

9. Anayasa Mahkemesinin 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.98.

10. Bu başlık altındaki açıklamalarımızı 1990 yılında yayımlanan şu makalemizden aynen alıyoruz: Kemal Gözler, "Olağanüstü Hâl Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelelerinin Hukukî Rejimi", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 47, Ağustos 1990, Sayı 4, s.571-580.

Kanımızca, 1982 Anayasası, bu soruların cevabını çok açık bir şekilde vermiştir. Anayasanın 15'inci maddesine göre, “savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde..., temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için *Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir*¹¹”. Bu ifadeden açıkça anlaşılmaktadır ki, olağanüstü hâl rejimlerinde, sadece 15'inci madde uygulanır; Anayasanın diğer maddelerinde belirtilen güvenceler geçerli değildir. Buna göre, olağanüstü hâl rejimlerinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sistemi Anayasanın 15'inci maddesinde belirtilmiştir. Yani olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlükler, 15'inci maddeye uygun olmak şartıyla, başta 13'üncü maddeye, sonra diğer maddelere aykırı olarak sınırlandırılabilir. Biz bu değerlendirmeyi 1990 yılında yayınladığımız bir makalede yapmış¹² ve şu sonuca ulaşmıştık:

“1982 Anayasası, olağanüstü hâl rejimlerinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması bakımından 13'üncü maddenin dışında ve ötesinde bir sınırlandırma sistemi öngörmüştür. Bu sistem 15'inci madde de ifade edilmiştir. Buna göre, 13'üncü madde ile 15'inci madde özgürlüklerin sınırlandırılmasında ayrı sistemler getiren iki çerçeve maddedir. Diğer bir ifadeyle, bu iki madde, alternatif sistemleri getiren paralel maddelerdir. Şöyle ki, olağan hâllerde özgürlükler 13'üncü maddeye, olağanüstü hâllerde ise 15'inci maddeye göre sınırlandırılır; 15'inci madde uygulandığında, 13'üncü madde uygulanmaz”¹³.

Anayasa Mahkemesi de 10 Ocak 1991 tarih ve K.1991/1 sayılı Kararında aynı doğrultuda görüş bildirmiştir:

“Anayasa genel olarak temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını 13. maddesinde düzenlemiştir. Ancak, savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hâllerde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını ve hatta durdurulmasını özel olarak düzenleyen 15. maddedir”¹⁴.

11. İtalikler bize ait.

12. Gözler, “Olağanüstü Hâl Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi...”, *op. cit.*, s.564-565.

13. *Ibid.*, s.565.

14. Anayasa Mahkemesinin 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.95.

15'inci Maddenin Sistemi.- İlk önce Anayasanın “Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması” başlığını taşıyan 15'inci maddesinin metnini görelim:

“Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile, ölüm cezalarının infazı dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanmaya kadar kimse suçlu sayılamaz”.

Görüldüğü gibi, Anayasanın 15'inci maddesi, “savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde” temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını düzenlemektedir. Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleriyle de bu hâllere ilişkin düzenlemeler getirildiğine göre, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri için de Anayasanın 15'inci maddesinde öngörülen sınırlandırmalar geçerlidir.

Anayasanın 15'inci maddesi, temel hak ve özgürlüklerin olağanüstü hâllerde sınırlandırılmasına üç şart getirmektedir. (1) Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemeli; (2) Ölçülülük ilkesine uyulmalı; (3) 15'inci maddenin ikinci fıkrasında sayılan hak ve ilkelerden oluşan çekirdek alana dokunulmamalıdır. Şimdi bu üç şartı tek tek inceleyelim.

1. Milletlerarası Hukuktan Doğan Yükümlülüklerin İhlâl Edilmemesi Kaydı

Biz bu şartı, 1990 yılında yayınladığımız ve Anayasa Mahkemesinin 10 Ocak 1991 tarih ve K.1991/1 sayılı Kararında¹⁵ izlendiği anlaşılan “Olağanüstü hâl Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde

15. *Ibid.*, s. 96-97.

Kararnamelerinin Hukukî Rejimi” başlıklı makalemizde Şu Şekilde aıklamıŐtık¹⁶:

“Anayasamızın 15’inci maddesinin 1’inci fıkrası, olağüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesini, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlâl edilmemesi kaydına bağlamıŐtır. Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin içine öncelikle milletlerarası hukukun genel prensipleri, sonra da devletin taraf olduğu sözleşmelerden doğan yükümlülükler girer. O hâlde olağüstü hâllerde yapılan düzenlemeler, önce milletlerarası hukukun genel ilkelerine, sonra da Türkiye’nin imzaladığı sözleşmelere uygun olmak zorundadır¹⁷.

Bu sözleşmelerin başında *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*¹⁸ gelir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) olağüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin olağ dönemlerden daha fazla sınırlandırılabilceğini, hatta geçici olarak tümüyle ortadan kaldırılabileceğini, Sözleşmeye katılan tarafın, Sözleşmeye göre üst-

16. Gözler, “Olağüstü Hâl Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi...”, *op. cit.*, s.571-573.

17. Anayasa Mahkemesi de 10 Ocak 1991 tarih ve K.1991/1 sayılı Kararında bu paragrafımızı sadece bir iki kelimesini değiştirerek olduğu gibi kullanmıŐtır:

“Anayasa’nın 15’inci maddesinin birinci fıkrasına göre, olağüstü yönetimlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı önlemler alınabilmesi, bunların milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı olmaması koşulu ile olanaklıdır. Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin içine öncelikle milletlerarası hukukun genel ilkeleri, sonra da Devletin taraf olduğu sözleşmelerden doğan yükümlülükler girdiği kabul edilmektedir. Şu durumda olağüstü yönetimlerde kişi hak ve özgürlüklerine getirilebilecek sınırlandırmaların önce milletlerarası hukukun genel ilkelerine, sonra da Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu sözleşmelere aykırı olmaması gerekir” (Anayasa Mahkemesinin 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.96).

18. “İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme”, 4 Kasım 1950’de Roma’da imza edilmiş ve 10 Mart 1954 Tarih ve 6366 sayılı Kanun ile onaylanmıştır (*Resmî Gazete*, 19 Mart 1954). Sözleşmenin metni 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren 11 nolu Protokol ile yeniden düzenlenmiştir (*Resmî Gazete*, 20 Haziran 1997, Sayı 23025).

lendiği yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabileceğini kabul etmiştir.

Sözleşmenin 15'inci maddesi şöyledir:

“Harb veya milletin varlığını tehdit eden diğer umumi bir tehlike hâlinde her Yüksek Akid Taraf, durumun iktiza ettiği nispette ve devletler hukukundan doğan diğer mükellefiyetlerle tezat teşkil etmemek şartıyla işbu Sözleşmede derpiş olunan mükellefiyetlere aykırı tedbirler alabilir.

Yukarıdaki hüküm, meşru harb fiilleri neticesinde vâki ölüm hadisesi müstesna, ikinci ve üçüncü maddeler ile dördüncü maddenin birinci fıkrası ve yedinci maddeyi hiçbir surette ihlale mezun kılmaz”.

Peki neler getirmiştir, Sözleşmenin 2'nci, 3'üncü, 4'üncü ve 7'nci maddeleri? Şimdi bunları görelim:

“**Madde 2.-** Her ferdin yaşama hakkı kanunun himayesi altındadır. Kanunun ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infazı dışında, hiç kimse kasden öldürülemez”.

“**Madde 3.-** Hiç kimse işkenceye, gayri insani yahut haysiyet kırıcı ceza ve muameleye tâbi tutulamaz”.

“**Madde 4** (Birinci Fıkra).- Hiç kimse köle veya kuruluşlar hâlinde tutulamaz”.

“**Madde 7.-** Hiç kimse işlendiği zaman millî veya milletlerarası hukuka göre suç teşkil etmeyen bir fiil veya ihmalden dolayı mahkum edilemez. Keza hiç kimse suç işlediği zaman tertibi gereken cezadan daha ağır bir cezaya çarptırılmaz”¹⁹.

Görüldüğü gibi, 1982 Anayasasının 15'inci maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15'inci maddeleri arasında büyük bir benzerlik vardır. Hatta, tuhaf bir rastlantı, her iki maddenin numaraları da aynıdır. Bu durumda Anayasanın 15'inci maddesi, AİHS'nin 15'inci maddesinin bir tekrarı olduğundan, olağanüstü hâl düzenlemelerinin, Anayasasının 15'inci maddesine uygunluğunu tartıştıktan sonra, bir de, söz konusu kararnamelerin AİHS'nin 15'inci maddesine uygunluğunu tartışmak gereksizdir”²⁰.

19. Sözleşmenin resmî çevirisinden alıntı yapılmıştır. Bkz. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, Ankara, TODAİE Yayınları, 1981.

20. Gözler, “Olağanüstü Hâl Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi...”, *op. cit.*, s.571-573.

Anayasa Mahkemesi de 10 Ocak 1991 tarih ve K.1991/1 sayılı Kararında yukarıya alıntıladığımız açıklamalarımız doğrultusunda karar vermiştir²¹.

2. Ölçülülük İlkesine Uyulması Şartı²²

1982 Anayasasının 15'inci maddesinin birinci fıkrası, olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin ancak “durumun gerektirdiği ölçüde” sınırlandırılabilceğini öngörmüştür. Bu husus doktrinde, “ölçülülük ilkesi” olarak isimlendirilmektedir. Bu ilke genel olarak, “sınırlandırmada başvuru alan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye *elverişli* olmasını; bu aracın sınırlama amacı açısından *gerekli* olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir *oran* içinde bulunmamasını ifade eder”²³. Görüldüğü gibi ölçülülük ilkesi, üç alt ilkeye ayrılabilir. Bunlar, *elverişlilik*, *gereklilik* ve *oranlılık* ilkeleridir²⁴.

a) Elverişlilik İlkesi

Yukarıdan da çıkarılabileceği gibi, elverişlilik ilkesi, sınırlamada başvuru alan *aracın*, sınırlama *amacını* gerçekleştirmeye elverişli olmasını ifade eder. Bunun içinse, sınırlamada başvuru alan tedbirin ulaşılmak istenen sonuca bir *katkıda* bulunması

21. Anayasa Mahkemesi şöyle demiştir: “Görüldüğü gibi, Anayasanın 15'inci maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15'inci maddesinin hemen hemen bir yinemesidir. Bu nedenle, olağanüstü yönetime ilişkin bir düzenleme ile hak ve özgürlüklere getirilen bir sınırlandırma Anayasa'nın 15. maddesine uygun görüldüğünde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne de uygun olacağı kuşkusuzdur” (Anayasa Mahkemesinin 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.97).

22. Bu başlık altındaki açıklamalarımız esas itibarıyla 1990 yılında yayınlanan şu makalemizden alınmıştır: Gözler, “Olağanüstü Hâl Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi...”, *op. cit.*, s.573-577.

23. Özbudun, *op. cit.*, s.81. İtalikler bize ait.

24. Anayasa Mahkemesi, 10 Ocak 1991 tarih ve K.1991/1 sayılı Kararında bu paragrafta dile getirdiğimiz görüşü de izlemiştir. Bkz. Anayasa Mahkemesinin 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.97.

gerekir²⁵. Daha başlangıçta öngörülen tedbirin hedeflenen amacın gerçekleşmesine bir katkıda bulunmayacağı anlaşılıyorsa, düzenlemenin elverişlilik ilkesine, dolayısıyla da ölçülülük ilkesine, nihaî olarak da Anayasanın 15'inci maddesine aykırı olacağı söylenebilir.

Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri de “elverişlilik ilkesine” uygun olmalıdır. Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin elverişlilik ilkesine uygun olup olmadığının ise, her kararname için ayrıca incelenmesi gerekir. Zira, bu inceleme için kararname ile getirilen tedbirlerin ve kararname ile ulaşılmak istenen amacın bilinmesi gerekir. Kanun hükmünde kararname ile getirilen tedbirler, hedeflenen amacın gerçekleştirilmesine hiçbir katkıda bulunmayacak ise, böyle bir kararnamenin elverişlilik ilkesine, dolayısıyla ölçülülük ilkesine yani Anayasanın 15'inci maddesine aykırı olduğunu söyleyebiliriz.

b) Gereklilik İlkesi

Ölçülülük ilkesinin ikinci alt ilkesini gereklilik ilkesi oluşturmaktadır. Fazıl Sağlam, gereklilik ilkesini şu şekilde açıklamaktadır:

“Bu ilke, sınırlamanın dayandığı amacı gerçekleştirmek için ilgili temel hak açısından *en yumuşak aracın seçilmesi* gerektiğine işaret etmektedir... Bu seçim, amaca ulaşmak için *aynı derecede etkili* olan araçlar arasından yapılmalıdır. Başka bir deyişle temel hakkı sınırlama derecesi bakımından karşılaştırılacak olan yasal önlemler güdülen amacı gerçekleştirmeye aynı yoğunlukta elverişli olmalıdır. Eğer bu nitelikte çeşitli araçlar söz konusuysa, bunlardan temel hakkı en az sınırlayanın yasa koyucu tarafından seçilmiş olması gerekir. Aksi takdirde yapılacak sınırlandırma Anayasa'ya aykırı olur”²⁶.

Olağanüstü hâlin amacını gerçekleştirmeye elverişli aynı derecede etkili tedbirler varsa, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesiyle bu tedbirlerin en yumuşağı, temel hak ve özgür-

25. Fazıl Sağlam, *Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması ve Özü*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982, s.114.

26. *Ibid.*, s.115.

lükleri en az sınırlayanı tercih edilmelidir. Örneğin, olağanüstü hâl bölgesinde yayınlanan birtakım dergi ve kitapların şiddet olaylarına katkıda bulunduğu düşünülüyorsa, bu kitapların dağıtımının veya basımının yasaklanması imkanı varken, doğrudan bunları basan matbaaların süresiz kapatılması tedbirine başvurulmasında gereklilik ilkesine aykırılık vardır.

c) Oranlılık İlkesi

Oranlılıkta iki değişkenin karşılıklı ilişkisi söz konusudur. Bu ilkeye göre, sınırlandırmayla ulaşılmak istenen *amaç* ile sınırlandırmada başvuru olan *araç ölçüsüz bir oran* içinde bulunmamalıdır²⁷. Bu ilkenin ihlaline 15 Aralık 1990 tarih ve 430 sayılı olağanüstü hâl Kanun Hükmünde Kararnamesinin 5'inci maddesinden bir örnek vermek isteriz. Bu madde, olağanüstü hâl bölgesindeki görev ve yetkililerin kişilik haklarına basın yoluyla saldırıda bulunulması hâlinde, bu görevli ve yetkililerin lehine hükmedilecek tazminat miktarını şu şekilde belirlemektedir.

“Tazminatın miktarı; yayının mevkuteler ile yapılması hâlinde mevkute aylık veya bir aydan fazla süreli ise bir önceki fiilî satış miktarının toplam satış bedeli tutarının; mevkute bir aydan az süreli ise bir önceki fiilî satış miktarının toplam satış bedeli tutarının; mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler ile yeni yayına giren mevkuteler hakkında ise en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalama satış tutarının yüzde yetmişbeşinden az alamaz”.

Bu tedbirin amaçla ölçüsüz bir oran içinde bulunup bulunmadığını saptamak için kaba bir hesap yapalım: En çok satan günlük mevkutenin tirajının 700.000 ve fiyatının da 200.000 TL olduğunu kabul edersek, tazminat miktarı en az 105 milyar TL olacaktır ($700.000 \times 200.000 = 140.000.000.000 \times 0.75 = 105.000.000.000$).

Bu, şu demektir: Yeni yayına giren bir mevkute ya da mevkute niteliğinde olmayan bir basılı eserle Olağanüstü Hâl Bölgesindeki bir görevliye hakaret edilirse, görevli en az 105 mil-

27. *Ibid.*, s.116.

yar TL manevî tazminat alabilecektir. Kanımca bu miktarda bir manevî tazminat tedbiri, bölgede görev yapan kamu görevlilerinin kişilik haklarını korumak olan amaç ile ölçsüz bir oran içindedir.

3. Çekirdek Alana Dokunma Yasağı²⁸

“1982 Anayasasının 15’inci maddesinin ikinci fıkrası, çok önemli hak ve ilkelerden oluşan bir “çekirdek alan” öngörmüştür. Anayasaya göre bu çekirdek alana, olağanüstü hâllerde, hatta savaş hâlinde bile dokunulamaz.

Mutlak olarak korunması gereken, bu dokunulmaz hak ve ilkeler şunlardır:

- a) “Savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile, ölüm cezalarının infazı dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz.”
- b) “Kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz.”
- c) “Suç ve cezalar geçmişe yürütülemez”.
- d) “Suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz”.

Böylece olağanüstü hâllerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla ve ölçülülük ilkesine uyulmak şartıyla, yukarıda sayılan hak ve özgürlüklerin dışında kalan hak ve özgürlükler, örneğin basın, seyahat, haberleşme toplantı ve gösteri, grev ve lokavt hak ve özgürlükleri sınırlandırılabilir, hatta bu hak ve özgürlüklerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilecektir²⁹.

Anayasa Mahkemesi de 10 Ocak 1991 tarih ve K.1991/1 sayılı Kararında bizim görüşümüz doğrultusunda karar vermiştir:

28. Bu başlık altındaki açıklamalarımızı şu makalemizden aynen alıyoruz: Gözler, “Olağanüstü Hâl Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi...”, *op. cit.*, s.577-579.

29. *Ibid.*

“Sınırlandırma, 15. maddenin ikinci fıkrasında sayılan temel hak, özgürlükler ve ilkelere dokunmamalıdır. Anayasanın 15. maddesinin ikinci fıkrasına göre mutlak olarak korunması gereken hak, özgürlük ve ilkeler şunlardır: a) Savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile, ölüm cezalarının infazı dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; b) Kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; c) Suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; d) Suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.

Şu durumda olağanüstü yönetimlerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler aykırı olmamak ve ölçülülük ilkesine uyulmak koşuluyla, yukarıda sayılan hak ve özgürlükler, sınırlandırılabilir, hatta bu hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması kısmen veya tamamen durdurulabilecektir”³⁰.

O hâlde, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararname ile savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile, ölüm cezalarının infazı dışında, hiçbir şekilde kişinin *yaşama hakkına* dokunulamayacak, kişiye *işkence* edilemeyecek, kimse *din*, *düşünce* ve *kanaatlerini* açıklamaya zorlanamayacak ve bunlardan dolayı kınanamayacak, suç ve cezalar geçmişe yürütülemeyecek, suçluluğu mahkeme kararıyla saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamayacaktır.

Görüldüğü gibi, Anayasanın 15’inci maddesinde getirilen sınırlandırmalar (milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler, ölçülülük ilkesi ve çekirdek alana dokunma yasağı), olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararname konu bakımından önemli ölçüde sınırlandırmaktadır.

Böylece Anayasanın 15’inci maddesinden kaynaklanan sınırları gördükten sonra, şimdi Anayasanın 121’inci maddesinin üçüncü ve 122’nci maddesinin ikinci fıkrasından kaynaklanan sınırları görelim:

30. Anayasa Mahkemesinin 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.97-98.

B. ANAYASANIN 121'İNCİ MADDESİNİN ÜÇÜNCÜ VE 122'NCİ MADDESİNİN İKİNCİ FIKRASINDAN KAYNAKLANAN SINIRLAR: "SIKIYÖNETİM VE OLAĞANÜSTÜ HÂLİN GEREKLİ KILDĞI KONULAR"

Konu bakımından olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelelerinin tâbi olduğu ikinci sınır, Anayasanın 121'inci maddesinin üçüncü ve 122'nci maddesinin ikinci fıkrasından kaynaklanmaktadır. Anayasanın 121'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleleri ancak "olağanüstü hâlin gerekli kıldđı konular"da çıkarılabilir. Keza, Anayasanın 122'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleleri ancak "sıkıyönetim hâlinin gerekli kıldđı konular"da çıkarılabilir. Bu nedenle, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu sıkıyönetimin ve olağanüstü hâlin gerekli kıldđı konular dışında kalan konuları olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi ile düzenlemesi Anayasa aykırı olur.

Anayasa Mahkemesi de, 10 Ocak 1991 tarih ve K.1991/1 sayılı Kararında, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelelerinin konu unsuru hakkında aynı değerlendirmeyi yapmıştır:

"Olağanüstü hâllerde Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasına göre çıkarılabilecek KHK'lerde konu sınırlaması yoktur. Ancak bu, olağanüstü KHK'lerin düzenleme alanının sınırsız olduğu anlamında değildir. Bu tür KHK'lerin düzenleme alanları, Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü ve 122. maddesinin ikinci fıkraları gereğince 'olağanüstü hâlin veya sıkıyönetim hâlinin gerekli kıldđı konular'la sınırlıdır. Olağanüstü hâlin gerekli kılmadđı konuların olağanüstü hâl KHK'leriyle düzenlenmesi olanaksızdır"³¹.

"Sıkıyönetim ve Olağanüstü Hâlin Gerekli Kıldđı Konular" Nasıl Tespit Edilebilir? - Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelelerinin konu unsurunun "sıkıyönetim ve olağanüstü hâlin gerekli kıldđı konular" olduğunu söyleyebiliriz. Ancak, Anayasanın hiçbir yerinde "sıkıyönetim ve olağanüstü hâlin gerekli kıldđı konular"ın neler olduğu gös-

31. *Ibid.*, s.99-100.

terilmemiştir. Bu “sıkıyönetim ve olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konular” nelerdir? Bunları nasıl tespit edebiliriz?

Bilindiği gibi bir hukukî işlemin konusu, onun doğurduğu hukukî sonuç, hukuk aleminde meydana getirdiği değişiklikler³². İdare hukuku literatüründe idarî işlemin “sebeP” ve “konu” unsurları arasında çok sıkı bir ilişki olduğuna işaret edilmektedir³³. Zira, “sebeP” bir işlemin dayanağı, “konu” da o işlemin doğuracağı sonuç olduğuna göre³⁴, “sebeP” ve “konu” unsurları arasında bir nedensellik bağı vardır³⁵. İdarî işlemin “sebeP” ile “konu” unsurları arasındaki bağıdaki kopukluk, idarî işlemin konu unsuru bakımından sakat hâle getirir.

Eğer yukarıdaki paragrafta değinildiği gibi, “sebeP” ve “konu” unsurları arasında yakın bir ilişki varsa, “sıkıyönetim ve olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konular”ın neler olduğunu, sıkıyönetim ve olağanüstü hâllerin “sebeP” unsuruna bakarak tespit edebiliriz. Zira, Anayasamızda, her ne kadar olağanüstü hâl ve sıkıyönetimin gerekli kıldığı *konuların* neler olduğu belirtilmemiş ise de, sıkıyönetim ve olağanüstü hâlin *sebeplerinin* neler olduğu açıkça belirtilmiştir.

Anayasanın 119’uncu maddesine göre ilân edilecek olağanüstü hâlin *sebeP unsuru*, açıkça “tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım” olarak sayılmıştır. Anayasanın 120’nci maddesine göre ilân edilecek olağanüstü hâlin *sebeP unsuru* ise, “Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması” olarak belirlenmiştir. O hâlde, olağanüstü hâl ilânının sebepleri bunlar olduğuna göre, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararname ile düzenlenebilecek konular da bunlar ile yakın ilişki içinde olmalıdır. Yani, olağanüstü hâl kanun hükmünde

32. Günday, *op. cit.*, s.124.

33. Örneğin bkz. Günday, *op. cit.*, s.125; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.490.

34. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.490.

35. Günday, *op. cit.*, s.124.

kararnamesiyle, “tabîî afet”, “tehlikeli salgın hastalıklar”, “ağır ekonomik bunalım”, “şiddet hareketleri” veya “şiddet olayları” *konularında* düzenleme yapılabilir. Buna göre bu sayılan konular dışında olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesiyle düzenleme yapılamaz.

Keza ülkede şiddet olaylarının yaygınlaşması sebebiyle olağanüstü hâl (m.120) ilân edilmiş ise, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi ile enflasyon konusunda birtakım düzenlemeler yapması, birtakım ekonomik ve malî konularda tedbirler alması, örneğin ek vergiler koyması durumunda, çıkarılan olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi konu unsuru bakımından Anayasaya aykırı olacaktır. Zira, böyle bir durumda sebep ve konu unsurları arasındaki zorunlu olan bağ bulunmaktadır.

Anayasanın 121’inci maddesinde, sıkıyönetim hâlinin *sebebi unsuru*, “Anayasanın tanıdığı hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik ve olağanüstü hâl ilânını gerektiren hâllerde daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması veya savaş hâli, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, ayaklanma olması veya vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması” olarak belirlenmiştir. O hâlde, sıkıyönetim hâlinin sebep unsuru bu olduğuna göre, sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi ile düzenlenebilecek konular da bunlar ile yakın ilişki içinde olmalıdır. Yani, “vahim şiddet hareketleri”, “savaş”, “savaşı gerektirecek bir durum”, “ayaklanma”, “vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma” veya “ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketleri” *konularında* sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi ile düzenleme yapılabilir. Buna göre bu sayılan konular dışında sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesiyle düzenleme yapılamaz.

Örneğin “ayaklanma” sebebiyle sıkıyönetim hâli ilân edilmiş ise, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar

Kurulu, çıkaracağı bir sıkıyönetim kanun hükmünde kararname ile ilköğretim konusunda bir düzenleme yaparsa, bu düzenleme (ilköğretim ile bu ayaklanma arasında gerçekten bir ilgi yoksa) konu unsuru bakımından Anayasaya aykırı olur. Ancak verilen örnekten de anlaşılacağı üzere, kanun hükmünde kararname ile alınan tedbirin sıkıyönetim ilân sebebiyle ilgili olup olmadığı ayrıca takdir edilmesi gereken bir sorundur. Normal olarak bir ayaklanma ile ilköğretim arasında bir ilişki yoktur. Ancak, böyle bir ilişkinin olması da tasavvur edilebilir. Örneğin, belirli bir bölgede, bir etnik grup, kendi anadilleriyle ilköğretim yapılması talebiyle ayaklanmışsa, hâliyle, ilköğretim ile sıkıyönetim hâlinin sebebi arasında bir ilişki vardır ve dolayısıyla ilköğretim konusunda sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi ile düzenleme yapılabilir.

Bu örnek de göstermektedir ki, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi ile yapılan her somut düzenlemeyi konu unsuru bakımından ayrıca değerlendirmek gerekir. Bu değerlendirmeyi de yetkili makam olan, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu yapar. Aşağıda göreceğimiz gibi, bu değerlendirme Türkiye Büyük Millet Meclisinin denetimine de tâbidir.

Anayasa Mahkemesi ise 10 Ocak 1991 tarih ve K.1991/1 sayılı Kararında, “olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konuları”, olağanüstü hâlin *sebe* ve *amaç* unsurları aracılığıyla belirlemiştir.

“Olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konular, olağanüstü hâlin neden ve amaç öğeleriyle sınırlıdır. İlân edilmiş olan olağanüstü hâlin nedeni, şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin bozulmasıdır. Olağanüstü hâlin amacı, neden öğesiyle kaynaşmış bir durumdadır. Başka bir anlatımla, olağanüstü hâlin varlığını gerektiren nedenler saptandığında amaç öğesi de gerçekleşmiş demektir. Şu durumda olağanüstü hâl KHK'lerinin ‘olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda’ olağanüstü hâlin amacı ve nedenleriyle sınırlı çıkarılmaları gerekir”³⁶.

36. Anayasa Mahkemesinin 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.99-100.

V. SÜRE

Anayasanın 121'inci maddesinin üçüncü fıkrasında, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun, ancak, “olağanüstü hâl süresince” kanun hükmünde kararname çıkarabileceği belirtilmiştir. Keza, 122'nci maddesinin ikinci fıkrasında da Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun, ancak, “sıkıyönetim süresinde” kanun hükmünde kararname çıkarabileceği açıklanmıştır. O hâlde, olağanüstü hâl veya sıkıyönetim ilânından önce veya olağanüstü hâl veya sıkıyönetimin süresi bittikten sonra, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi çıkarması Anayasaya aykırı olur. Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hâl veya sıkıyönetim süresi dolduktan sonra kanun hükmünde kararname çıkarmaları durumunda çıkardıkları kanun hükmünde kararname “zaman bakımından (*ratione temporis*) yetkisizlik” ile sakattır.

Acaba, olağanüstü hâl veya sıkıyönetim süresi içinde Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmış olan olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri, olağanüstü hâl veya sıkıyönetim süresi dolduktan sonra, kendiliklerinden uygulamadan kalkarlar mı?

Anayasada ve 25 Ekim 1983 tarih ve 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanununda bu soruya açık bir cevap verilmemiştir. Olağanüstü Hâl Kanunu Danışma Meclisinde görüşülürken Turgut Tan ve Şerafettin Turan bu konuya açıklık getiren “kanun hükmünde kararname..., olağanüstü hâlin sona ermesiyle kendiliğinden yürürlükten kalkar” şeklinde bir önerge vermişlerse de³⁷, bu önerge her nedense kanunlaşmamıştır.

Burhan Kuzu bu soruya olumlu yanıt vermektedir. Yazara göre,

37. Turgut Tan ve Şerafettin Turan'ın Önergeleri, in *Danışma Meclisi Tutanak Dergisi*, Cilt 21, Birleşim 151, Oturum 22, s.773, 793'den nakleden Burhan Kuzu, *Olağanüstü Hâl Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü hâl Rejimi*, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1993, s.248.

“‘durumun gerektirdiği tedbirleri’ almak için KHK çıkarıldığına göre, olağanüstü hâl sona erince bu KHK lerde sona erecek demektir. Gerçekten bu KHK'ler olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konulara ilişkin olduğuna göre, bunların sona ermesiyle birlikte, bu KHK'lerin de sona ermesi gerekir. Bu düzenlemeler uygulamadan kalkacak, fakat yürürlükte kalacaklardır”³⁸.

Bu konuda her ne kadar Anayasada hüküm yoksa da, Burhan Kuzu'nun görüşüne esas itibarıyla katılmak mümkündür. Zira, Anayasa, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin ancak olağanüstü hâlin ve sıkıyönetim hâlinin gerekli kıldığı konularda çıkarılabileceğini kabul etmektedir (m.121/3, 122/2). Eğer bu kanun hükmünde kararnameler ancak olağanüstü hâlin ve sıkıyönetim hâlinin gerekli kıldığı konularda çıkarılabiliyorlarsa, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim sona erince, bu tür kanun hükmünde kararnamelerin uygulanması imkânsız hâle gelir.

Ancak yine de ortaya bazı sorunlar çıkmaktadır. Acaba, olağanüstü hâl süresi sona erdiğinde, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesine ne olmaktadır? Bu kanun hükmünde kararname yürürlükten mi kalkmaktadır? Yoksa uygulanamaz hâle mi gelmektedir? Burhan Kuzu'ya göre, bu kanun hükmünde kararnameler “uygulamadan kalkacak, fakat yürürlükte kalacaklardır”³⁹. Kanımızca “uygulamadan kalkma” ile “yürürlükten kalkma” arasında bu tür bir ayırım yapmak zordur. Bize öyle geliyor ki, burada bir “yürürlükten kalkma” vardır. Bilindiği gibi, ilga ve iptalin yanında kanunların yürürlükten kalkma hâllerinden birisi de “kendiliğinden yürürlükten kalkma”dır⁴⁰. Kendiliğinden yürürlükten kalkma ise, ya kanunun kendi metninde öngörülen sürenin dolmasıyla, ya da kanunun konusunun gerçekleşmesiyle veya kanunun konusuz kalmasıyla olmaktadır. Bize öyle geliyor ki, olağanüstü hâl veya sıkıyönetim süresinin sona ermesiyle, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri konusuz kalmaları nedeniyle kendiliklerinden yürürlükten kalkmaktadırlar. Bazen olağanüstü hâl kanun hük-

38. Kuzu, *Olağanüstü Hâl Kavramı...*, *op. cit.*, s.247-248.

39. *Ibid.*

40. Gözler, *Hukuka Giriş*, *op. cit.*, s.227.

münde kararnamelerinin kendi hükümlerinden, “olağanüstü hâl süresince” uygulanmak için çıkarıldıkları sonucuna da ulaşıl-
maktadır. Örneğin 424 sayılı Kanun Hükümünde Kararname⁴¹ Olağanüstü Hâl Bölge Valiliğine verilen yetkiler hep “olağanüs-
tü hâlin devamı süresince” ibaresiyle kısıtlanmıştır. Dolayısıyla,
bu kanun hükümünde kararnamenin hükümleri zaten olağanüstü
hâl bitince hükümsüz kalacaktır. Bu tür kanun hükümünde karar-
namelerde zaten bir “zımnî yürürlük süresi”nin olduğu kabul
edilebilir. hâliyle bu süre dolunca da kanun hükümünde karar-
name yürürlükten kendiliğinden kalkmalıdır.

Anayasa Mahkemesinin içtihadı da bu doğrultudadır. A-
nayasa Mahkemesi 10 Ocak 1991 tarih ve K.1991/1 sayılı Kara-
rında şöyle demiştir:

“Olağanüstü hâlin veya sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda
çıkartılan KHK'ler, bu hâllerin ilân edildiği bölgelerde ve an-
cak bunların *devamı süresince uygulanabilirler*. Olağanüstü
hâlin sona ermesine karşın, olağanüstü hâl KHK'sindeki kural-
ların uygulanmasının devam etmesi olanaksızdır... Olağanüstü
hâl KHK'si çıkarma yetkisi olağanüstü hâl süresiyle sınırlıdır.
KHK ile getirilen kuralların nasıl olağanüstü hâl öncesinde uy-
gulanmaları olanaksız ise olağanüstü hâl sonrasında da uygu-
lanmaları veya başka bir zamanda veya yerde olağanüstü hâl
ilânı uygulanmak üzere geçerliliklerini korumaları olanaksız-
dır”⁴².

VI. YER

Anayasanın 121 ve 122 inci maddelerinde Cumhurbaşkanı-
nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun çıkaracağı ola-
ğanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükümünde kararnameleriyle
düzenleme yapılmasına “yer” bakımından bir sınırlama getiril-
memiştir.

Şüphesiz ki, ülkenin tümünde olağanüstü hâl veya sıkıyö-
netim ilân edilmiş ise, Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplana-
nan Bakanlar Kurulu, yer bakımından bir sınırlandırmaya tâbi

41. *Resmî Gazete*, 10 Mayıs 1990, Sayı 20514.

42. Anayasa Mahkemesinin 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sa-
yılı Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.101.

nüstü hâl KHK'lerine geçerlilik tanınmaz. Olağanüstü hâl ilân edilmeyen bir bölgede olağanüstü hâl KHK'leri ile kişi hak ve özgürlükleri sınırlandırılması ve durdurulması dolayısıyla olağanüstü hâl yönetiminin uygulanmasına olanak vermez. Bir bölge için ilân edilen olağanüstü hâl ülkenin tümünde olağanüstü yönetimin uygulanmasının nedeni olamaz. Olağanüstü hâl ilân edilmeyen bölgelerde kişi hak ve özgürlükleri olağanüstü hâl KHK'leri ile kısıtlanamaz"⁴³.

Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 15 Aralık 1990 tarih ve 430 sayılı Olağanüstü Hâl Bölge Valiliği ve Olağanüstü hâlin Devamı Süresince Alınacak İlâve Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 1'inci maddesinin a bendinde şu hüküm getirilmiştir:

“Olağanüstü hâl bölge valisinin teklifi veya görüşünü almak suretiyle İçişleri Bakanı; [belli tür] yayınların *bölge içinde veya dışında basılmış olup olmadıklarına bakılmaksızın* yayınlarının durdurulması veya yayından kaldırılması için sahip ve/veya sorumlularına ihtarda bulunur; buna rağmen yayına ve dağıtıma devam edilmesi hâlinde, basılmalarını veya dağıtılmalarını süreli veya süresiz yasaklayabilir, gerektiğinde bunları basan matbaaları on güne kadar, tekerrüründe ise bir aya kadar kapatabilir”.

Yine aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5'inci maddesi, olağanüstü hâl bölgesindeki

“görevli ve yetkililer hakkında *olağanüstü hâl bölgesi içinde ve dışında basılmış olup olmadığına bakılmaksızın* yapılan yayınlar sebebiyle kişisel haklarına saldırıda bulunulan görevli ve yetkililerin Türk Medenî Kanununun ve Borçlar Kanununun hükümlerine dayanan manevî tazminat talepleri sonucunda tazminata hükmedilmesine karar verildiği takdirde tazminatın miktarı”

nın nasıl tespit edileceğini düzenlemektedir. Yukarıda italikle verdiğimiz ifadelerden anlaşılacağı üzere, bu düzenlemelerin olağanüstü hâl bölgesinin dışına taşıdığı, dolayısıyla bu Kanun Hükmünde Kararnamenin *ratione loci* yetkisizlikle sakat

43. *Ibid.*, s.100.

olduğu, bu itibarla Anayasanın 121'inci maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı olduğu düşünülebilir.

Gerçekten de Anayasa Mahkemesi 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin üzerine verdiği 3 Temmuz 1991 tarih ve K.1991/20 sayılı Kararında, bu Kararnamenin 1'inci maddesinin a bendinde geçen “bölge içinde veya dışında basılmış olup olmadıklarına bakılmaksızın” ifadesini Anayasaya aykırı görerek iptal etmiştir⁴⁴. Mahkeme gerekçe olarak yukarıda verdiğimiz 10 Ocak 1991 tarih ve K.1991/1 sayılı Kararında dile getirdiği, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin yer unsuru itibarıyla sınırlı olduğu yolundaki görüşünü tekrarlamıştır⁴⁵.

Biz de yukarıda belirttiğimiz gibi, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin *ratione loci* sınırlı olduğunu düşünüyoruz. Ancak, yukarıdaki 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1'inci maddesinin a bendindeki ve 5'inci maddesindeki hükümlerin *ratione loci* yetkisizlik ile sakat olmadığı da düşünülebilir. Zira, yukarıda belirttiğimiz gibi, yer unsuru zaten Anayasada yoktur. Yer unsurunu Anayasada yer alan “olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konular” (m.121/3) ifadesinden çıkarıyoruz. Dolayısıyla bir konu, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı bir konu ise, yer unsuru bakımından Anayasanın 121'inci maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı görülemez. Gerçekten de 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin olağanüstü hâl bölgesi dışına taşıdığı düşünülen hükümlerinin olağanüstü hâl ile ilgili olduğu ve Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun takdirine göre de “olağanüstü hâlin gerekli kıldığı bir konu” olduğu şüphesizdir. O hâlde, kanımızca, olağanüstü hâl bölgesindeki şiddet olaylarıyla ilgili olmak şartıyla olağanüstü hâl bölgesi dışında basılan birtakım yayınlara

44. Anayasa Mahkemesinin 3 Temmuz 1991 Tarih ve E.1991/6, K.1991/20 Sayılı Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.402-405, 410-411.

45. *Ibid.*, s.398, 402-405, 410-411.

ilişkin de düzenleme getirilmesinde Anayasaya aykırılık yoktur⁴⁶.

Son olarak belirtelim ki, Anayasa Mahkemesi bu kararını ancak beşe karşı altı oy çoğunluğuyla alabilmiştir. Anayasa Mahkemesinin söz konusu K.1991/20 sayılı Kararında karşı oy kullanmış üyeler Servet Tüzün, İhsan Pekel, Erol Cansel, Yavuz Nazaroğlu ve Haşim Kılıç'ın ortaklaşa karşı oy yazılarında, yukarıda tartışılan hükümlerin “Ceza Hukukundaki murtabit eylemlerle ilgili ilke ve esaslarla birlikte göz önünde tutulması gerektiği” fikri ileri sürülmüş, aksi hâlde, kamu düzenini bozan eylemcilerin “olağanüstü hâl bölgesiyle irtibatlı suç ve eylemlerini bu bölge dışına taşırabilecekleri” ihtimaline işaret edilmiş ve “gerçekten de olağanüstü hâl ilân edilen bölgeye hitap eden aynı amaca yönelik yıkıcı, tahrip edici, bölücü faaliyetleri olağanüstü hâl bölgesi dışında da olsa olağanüstü hâl bölgesinde uygulanan hukukî düzen dışında düşünmek olanaksızdır” sonucuna varılmıştır⁴⁷.

Sonuç olarak, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararname yer unsuru itibarıyla olağanüstü hâl veya sıkıyönetim ilân edilen bölge ile sınırlı olmakla beraber, yer unsurunu çok dar yorumlamamak gerekir. Kanımızca, olağanüstü hâl veya sıkıyönetim ilân edilen bölge ile ve olağanüstü hâlin ve sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularla ilgili olmak şartıyla, bazı kanun hükmünde kararname düzenlemelerinin olağanüstü hâl veya sıkıyönetim bölgesi dışına taşması, onu otomatik olarak

46. Bu arada belirtelim ki, 1990 yılında yayınladığımız ve Anayasa Mahkemesinin 1991/1 ve K.1991/20 sayılı Kararlarında izlendiği anlaşıl原因 yukarıda zikrettiğimiz makalemizde, 424 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1'inci maddesinin a fıkrasında yer alan aynı hükmün Anayasaya aykırı olduğu görüşünü savunmuş idik (Gözler, “Olağanüstü Hâl Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi...”, *op. cit.*, s.588). Yukarıda belirttiğimiz gibi, bugün de olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin *ratione loci* sınırlı olduğunu düşünüyoruz. Ancak söz konusu somut olayda, bu hükmün yer unsuru itibarıyla Anayasaya aykırı olduğunu görüşünden vazgeçmiş bulunuyoruz.

47. Servet Tüzün, İhsan Pekel, Erol Cansel, Yavuz Nazaroğlu ve Haşim Kılıç'ın Karşı Oy Yazıları, *in* Anayasa Mahkemesinin 3 Temmuz 1991 Tarih ve E.1990/6, K.1990/20 Sayılı Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.420.

Anayasaya aykırı kılmaz. Kanımızca, olağanüstü hâl veya sıkıyönetim bölgesi dışına taşan hangi düzenlemenin olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konular ile ilgili olduğunu takdir edecek makam, bu tür kanun hükmünde kararnameleri çıkarmaya yetkili organ olan Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruludur. Aşağıda göreceğimiz gibi, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri, Anayasa Mahkemesinin denetimi dışındadır. Bu tür kararnameler üzerinde çeşitli yöntemlerle denetleme yapması ihtimalinde dahi, Anayasa Mahkemesinin hangi tedbirin olağanüstü hâl veya sıkıyönetimin gerekli kıldığı bir tedbir olup olmadığını takdir etmeye ne yetkisi, ne de bilgisi vardır. Buna teşebbüs ederse, Anayasa Mahkemesi yerindelik denetimi yapmış olur.

- Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamesi ile Kanunlarda ve Özellikle Olağanüstü Hâl Kanununda Değişiklik Yapılabilir mi?

Yukarıda olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerini süre ve yer unsuru itibarıyla inceledik ve esas itibarıyla olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin olağanüstü hâl süresi ve yeriyle sınırlı olduğu sonucuna vardık. Burada süre ve yer unsurlarıyla ilgili olarak, bir ek sorunu daha tartışmak uygun olacaktır. Acaba olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesiyle kanunlarda ve özellikle olağanüstü Hâl Kanununda değişiklik yapılabilir mi?

Bu sorun uygulamada yaşanmıştır. Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 9 Nisan 1990 günü, 413 sayılı Kanun Hükmünde Kararname⁴⁸ ile 25 Ekim 1983 tarih ve 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanununda bir dizi değişiklik yapmıştır.

1990 yılında 413, 421, 424 ve 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin Anayasaya uygunluğu sorunu üzerine yazdığımız bir makalede, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi ile Olağanüstü Hâl Kanununda değişiklik yapılamayacağı görüşünü savunmuştuk:

48. *Resmî Gazete*, 10 Nisan 1990, Sayı 20488.

“413 sayılı KHK'nin ilk beş maddesi 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanununu değiştirmektedir. Söz konusu Kanun Türkiye'nin bütünü için yürürlükte olan genel nitelikte bir kanundur. Bu kanunda öngörülen tedbirler, *herhangi bir zaman ve herhangi bir yerde* olağanüstü hâl ilân edildiğinde, kendiliğinden uygulamaya girerler. 413 sayılı KHK, bu Kanunda değişiklik yaptığına göre, sadece söz konusu Olağanüstü Hâl Bölgesinde değil, tüm Türkiye için geçerli olan bir Kanunda değişiklik yapmış demektir. Oysa yukarıda açıklandığı gibi, Olağanüstü hâl KHK'leri ile, ancak olağanüstü hâl bölgesinde düzenleme yapılabilir. Olağanüstü hâl bölgesinin dışına taşan hükümler, bir olağanüstü hâl KHK'si değildirler. Bakanlar Kurulu tarafından çıkarıldıklarından bir olağanüstü hâl KHK'si olarak görülebilirler. Bu itibarla da, Anayasaya gerek şekil, gerek esas bakımından uygunlukları incelenebilir. Bu incelemede de muhtemelen, Anayasa Mahkemesi tarafından başta bir yetki kanununa dayanmadığından, sonra temel hak ve özgürlükleri sınırlandırdığından, Ayrıca Anayasanın çeşitli maddelerine (örneğin, m.38, 125) aykırı olduğundan iptal edilecektir”⁴⁹.

Anayasa Mahkemesinin 10 Ocak 1991 tarih ve K.1991/1 sayılı Kararında bizim görüşümüzün aynen benimsendiği görülmektedir:

“Olağanüstü hâl Yasası ülkenin tümü için çıkarılmış genel nitelikte bir yasadır. Bu yasa ve öngördüğü önlemler ülkenin tümünde olağanüstü hâl ilân edildiğinde kendiliğinden uygulamaya konulur. Anayasa'nın 121. maddesinin öngördüğü KHK'ler yalnızca olağanüstü hâl süresince ve olağanüstü hâl bölgesinde uygulanmak üzere ve olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda düzenlemeler yapan KHK'lerdir... KHK ile yürürlüğe konulan kural, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konuya ilişkin olsa bile başka bir zamanda veya başka bir yerde olağanüstü hâl ilân edilmesi durumunda yürürlüğe girebiliyorsa, başka bir anlatımla, kural konulmasına neden olan olağanüstü hâlin sona ermesine karşın geçerliliğini yitirmeyip yürürlüğünü sürdürüyorsa olağanüstü hâl KHK kuralı sayılamazlar. Olağa-

49. Gözler, “Olağanüstü Hâl Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi...”, *op. cit.*, s.587.

nüstü hâl KHK kuralı niteliğinde görülmeyen kurallar ise Anayasa'ya uygunluk denetimi kapsamına girer"⁵⁰.

Anayasa Mahkemesinin benimsediği ve bizim 1990'da savunduğumuz görüşü, Anayasa Mahkemesinin denetimine ilişkin kısmı saklı kalmak şartıyla -ki bu sorunu ayrıca aşağıda tartışacağız- bugün de savunuyoruz. Olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri ile gerek Olağanüstü Hâl Kanununda, gerek diğer kanunlarda değişiklik yapılması Anayasanın 121'inci maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı olur. Zira, gerek Olağanüstü Hâl Kanunu, gerek diğer kanunlar, olağanüstü hâl bölgesinin dışında ve olağanüstü hâl süresi sona erdiğinde de uygulanacak kanunlardır. O hâlde böyle düzenlemelerin yapılması durumunda olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi yer ve zaman unsurları itibarıyla (*ratione temporis* ve *ratione loci*) Anayasaya aykırı olur.

Bakanlar Kurulu, olağanüstü Hâl Kanununda veya diğer kanunlarda değişiklik yapmak istiyorsa, Türkiye Büyük Millet Meclisinden yetki kanunuyla yetki alması ve bu değişikliği normal kanun hükmünde kararname ile yapması gerekir.

Şüphesiz ki, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu da gerek Olağanüstü Hâl Kanununun, gerek diğer kanunların hükümlerinden hareketle yeni düzenlemeler yapabilir ve onları olağanüstü hâl bölgesinde ve olağanüstü hâl süresince yürürlüğe koyabilir. Yani olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi ile Olağanüstü Hâl Kanununda veya diğer kanunlarda değişiklik yapılamaması, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hâl bölgesinde ve olağanüstü hâl süresince almayı arzu ettiği tedbirleri almasına bir engel teşkil etmemektedir. Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu örneğin Olağanüstü Hâl Kanunun bir maddesinde öngörülen bir tedbiri değiştirerek, bu tedbiri olağanüstü hâl bölgesinde ve olağanüstü hâl süresince uygulanmak üzere olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi biçiminde kabul edebilir. Hatta olağanüstü hâl kanun hükmünde

50. Anayasa Mahkemesinin 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.105.

kararnamesinin içeriğini Olağanüstü Hâl Kanununa gönderme yaparak da oluşturabilir. Mühim olan husus, yapılan düzenlemenin her yerde ve her zaman değil, olağanüstü hâl bölgesinde ve olağanüstü hâl süresince uygulanmasıdır. Bu hususa uymak şartıyla, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu çıkaracağı bir kanun hükmünde kararname ile örneğin “olağanüstü hâl bölgesinde ve olağanüstü hâl süresince Olağanüstü Hâl Kanununun falan hükümleri şu şekilde uygulanır” veya “falan kanundaki cezalar şu miktar artırılır” diye düzenleme yapabilir.

VII. OLAĞANÜSTÜ HÂL VE SIKIYÖNETİM KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİ ANAYASA MAHKEMESİ TARAFINDAN DENETLENEBİLİR Mİ?

1982 Anayasasının 148'inci maddesinin ilk fıkrası, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin yargısal denetimi yolunu kapatmıştır. Fıkra göre,

“Olağanüstü hâllerde, sıkıyönetim ve savaş hâllerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz”.

Yargısal Denetim Yasağının Eleştirisi ve Savunulması.- Türk doktrininde, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında tutulmuş olması şiddetle eleştirilmiştir⁵¹. 1990'da bizim de katıldığımız bu eleştirilere göre, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında tutulması hukuk devleti ilkesini zedelemektedir.

Bu eleştirilerin haklılığı, anayasa yargısının hukuk devletinin bir şartı olduğu varsayımına dayanmaktadır. Kanımızca bu varsayımın doğruluğunun ispatlanması mümkün değildir. Şüphesiz, bu konuyu ayrıca tartışmak, anayasa yargısının hukuk

51. Bu eleştirilerin bir özeti için bkz. Gözler, “Olağanüstü Hâl Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlanması Sistemi...”, *op. cit.*, s.584-586.

devletinin bir şartı olmadığını göstermek gerekir. Ancak bu tartışma, bu çalışmanın konusu dışında kalır. Biz sadece anayasa yargısının hukuk devletinin bir şartı olmadığı yolundaki kanımızı belirtmekle yetiniyoruz. Zira, anayasa yargısının olmadığı Hollanda gibi ülkelerin bir hukuk devleti olmadığını kimse iddia etmemektedir. Kanımızca, aynı sebeple ve hatta evleviyetle, bir ülkede kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sistemi kabul edilmiş ise, bu denetimin kapsam itibarıyla tam olması, yani kanun günündeki istisnasız bütün kamu hukuku işlemlerin anayasa yargısının denetimine tâbi olması gerektiği iddia edilemez. 1982 Anayasası da kanunların Anayasaya uygunluğunun denetlenmesi ilkesini kabul etmiş, ancak bu ilkedен olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleriyle konulan normları ayrı tutmuştur.

Bir an, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında tutulmasının hukuk devleti ilkesine aykırı olduğunu kabul etsek bile, pozitif hukuk bakımından değışen hiçbir şey olmaz. Çünkü, hukuk devleti ilkesini öngören norm (m.2) da, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında bırakan norm (m.148) da, aynı Anayasanın normlarıdır. Bir anayasanın değışik normları arasında ise hiyerarşı kurmayı olanak yoktur⁵².

Türkiye’de olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında bırakılması aslî kurucu iktidarın bir tercihi olmuştur. Bu tercihin yerindeliliğinin eleştirilmesi, onun geçerliliğini etkilemez. Kaldı ki, aslî kurucu iktidarın bu tercihinin yerindeliliği de savunulabilir. Zira, olağanüstü hâl, sıkıyönetim, savaş gibi durumlarda tehlikede olan ve kurtarılması gereken, belki de hukuk devleti ilkesinden çok daha önemli değerler vardır. Hatta, böyle dönemlerde, hukuk devleti ilkesinin kendisinin de bir unsur olarak içinde yer aldığı anayasal sistemin bütünü tehlikededir. “Bazen bir hayatı kurtarmak için bir uzuv feda edilebilir; fakat bir uzvu kur-

52. Anayasa normları arasında hiyerarşı sorunu için bkz. Kemal Gözler, *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, Bursa, Ekin Kitabevi, 1999, s.153-178.

tarmak için bir hayatın feda edilmesi akıllıca bir iş olmaz"⁵³. Keza “yanan bir evde camların kırılması mubah sayılır”⁵⁴.

Biz sahip olduğumuz pozitivist anlayış gereği, Anayasa koyucunun tercihlerinin yerindeliliğini tartışmayı reddediyoruz. O nedenle Anayasamızın 148'inci maddesinin ilk fıkrası uyarınca, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelelerinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesinin mümkün olmadığını söylemekle yetiniyoruz.

Yargısal Denetim Yasağının Aşılması: 1990'daki Görüşlerimiz ve Anayasa Mahkemesinin İçtihadı.- Anayasa Mahkemesinin olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini denetleyip denetleyemeyeceği sorununu, 9 Mayıs 1990 tarih ve 424⁵⁵ sayılı Kanun Hükmünde Kararname⁵⁶ ve 9 Mayıs 1990 tarih ve 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararname⁵⁷ dolayısıyla 1990 yılında *Ankara Barosu Dergisinde*⁵⁸ yayınlanan “Olağanüstü Hâl Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukukî Rejimi” başlıklı bir makalemizde, bu konuda Anayasa Mahkemesinde daha yeni dava açılırken tartışmıştık.

Bu makalemizde, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin kural olarak Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenemeyeceği kabul edilmekle birlikte, bu kararnamelerin en azından gerçekten bir olağanüstü hâl kanun hükmünde karar-

53. Birinci Dünya Savaşı sırasında Amerika Birleşik Devletleri Başkanı Lincoln “*Habeas Corpus Act*”a aykırı işlemler yaparken kendini bu sözlerle savunmuştur (Kuzu, *Kanun Hükmünde Kararnameler*, op. cit., s.320).

54. 1907'de Rusya'da Çarlık Hükümeti Başkanı Stolypin olağanüstü mahkemeler kurulmasını eleştiren muhalefete bu cevabı vermiştir (Kuzu, *Kanun Hükmünde Kararnameler*, op. cit., s.68).

55. 424 sayılı Kanun Hükmünde Kararname daha sonra 15 Aralık 1990 tarih ve 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yürürlükten kaldırılmış, ama tartışmalı hükümleri 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tekrar alınmıştır.

56. *Resmî Gazete*, 10 Mayıs 1990, Sayı 20514.

57. *Resmî Gazete*, 10 Mayıs 1990, Sayı 20514.

58. Yıl 47, Ağustos 1990, Sayı 4, s.561-590.

namesi olup olmadıkları bakımından Anayasa Mahkemesi tarafından incelenebilecekleri savunulmuştur. Bu makalemizde şu görüşleri ileri sürmüştük:

“Söz konusu KHK'ler üzerinde, bir inceleme yapılabilir. Bu inceleme, ‘olağanüstü hâl kanun hükmünde kararname’” adı altında getirilen hükümlerin gerçekten de bir ‘olağanüstü hâl kanun hükmünde kararname’ olup olmadıklarını incelemekten ibarettir. 148’inci madde de getirilen hükmün, bu incelemenin yapılmasını yasakladığı düşünülemez. Zira, Anayasa Mahkemesi denetlenmesi için önüne getirilen bir düzenleyici işlemin Resmî Gazetede konulan adıyla bağlı değildir. Mahkemenin her şeyden önce inceleyeceği işlemin hukukî tavsifini serbestçe yapma yetkisi vardır. Bu nedendir ki, Anayasa Mahkemesi ‘olağanüstü hâl kanun hükmünde kararname’ adı altında yapılan düzenlemelerin, hukukî tavsifini serbestçe yapacak, bunların gerçekten birer ‘olağanüstü hâl kanun hükmünde kararname’ olup olmadıklarını saptayacaktır. 148’inci maddedeki yasak, ancak, Anayasa Mahkemesinin bu incelemeyi yapmasından, söz konusu işlemin bir ‘olağanüstü hâl kanun hükmünde kararname’ olduğunu saptadıktan sonra başlar”⁵⁹.

Bu görüşümüz Anayasa Mahkemesi tarafından 10 Ocak 1991 tarihli ve K.1991/1 sayılı Kararıyla aynen benimsenmiştir. Mahkeme bu kararında şöyle demiştir.

“Anayasa Mahkemesi Anayasaya uygunluk denetimi için önüne getirilen ve yasama veya yürütme organı tarafından yürürlüğe konulan düzenleyici işlemin hukuksal nitelemesini yapmak zorundadır. Çünkü, Anayasa Mahkemesi, denetlenmesi istenilen metine verilen adla kendisini bağlı sayamaz. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi ‘Olağanüstü Hâl KHK’si’ adı altında yapılan düzenlemelerin, Anayasa’nın öngördüğü ve Anayasa’ya uygunluk denetimine bağlı tutmadığı gerçekten bir ‘olağanüstü hâl KHK’si’ niteliğinde olup olmadıklarını incelemek ve bu nitelikte görmediği düzenlemeler yönünden Anayasa’ya uygunluk denetimi yapmak zorundadır. Anayasa’nın 148. maddesi yalnızca olağanüstü hâl KHK kuralı niteliğinde olan düzenle-

59. Gözler, “Olağanüstü Hâl Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi...”, *op. cit.*, s.586.

melerin Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulmalarına engel oluşturmaktadır"⁶⁰.

Söz konusu makalede şöyle devam etmiştik:

“Bir işlemin ‘olağanüstü hâl KHK'si’ olarak nitelendirilebilmesi içinse, ‘Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu’nca çıkarılmış olması yetmez; başka şartlar da aranır. Her şeyden önce, böyle bir KHK'nin çıkartılabilmesi için Anayasanın 119’uncu ve 120’nci maddesi anlamında ‘olağanüstü hâl’ olmalıdır. Sonra doğaldır ki, olağanüstü hâl, ülkenin sadece bir bölgesine hasredilmişse, yapılan düzenlemenin bu bölge dışına taşmaması gerekir. Bu koşullar olmadan, ‘Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu’nun çıkaracağı her KHK, bir ‘olağanüstü hâl KHK'si’ olamaz. Belki de olsa olsa ‘dönüştürme (conversion) kuramı’ uyarınca ‘olağan hâl KHK'si’ olur. ‘Olağan hâl KHK'leri’ ise Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbidir. Anayasa Mahkemesi de bu KHK'yi muhtemelen, başta yetki yasasına dayanmadığından, sonra konu bakımından KHK'ye kapalı alan olan temel hak ve özgürlükleri sınırlandırdığından Anayasa'ya aykırı bularak iptal edecektir”⁶¹.

Bu görüşler ışığında, makalemizde daha sonra 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1’inci maddesinin a bendi hâline gelecek olan 424 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1’inci maddesinin a bendi hükmünün bir değerlendirmesini yapmış ve bu hükmün gerçekten bir “olağanüstü hâl KHK'si” hükmü niteliğinde olup olmadığı hususunun tartışmalı olduğu sonucuna ulaştığımız:

“Zira, söz konusu bent, İçişleri Bakanına ‘bölge içinde veya dışında basılmış olup olmadıklarına bakılmaksızın’ her türlü yayın hakkında birtakım tedbirler alma yetkisi tanımaktadır. Kanımca bu hüküm, Olağanüstü hâl Bölgesi dışına taşan kısmıyla bir ‘olağan hâl KHK'si’dir. Bu itibarla da Anayasa Mahkeme-

60. Anayasa Mahkemesinin 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.102. Aynı gerekçe Anayasa Mahkemesinin 3 Temmuz 1991 Tarih ve E.1990/6, K.1990/20 Sayılı Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.400’de de yer almıştır.

61. Gözler, “Olağanüstü Hâl Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi”, *op. cit.*, s.586-587.

sinin denetimine tâbidir. Anayasa Mahkemesi de muhtemelen bu 'olağan hâl KHK'si' hükmünü, KHK'lere kapalı alan olan basın özgürlüğünü sınırlandırdığından iptal edecektir"⁶².

424 (daha sonra 430) sayılı Kanun Hükmünde Kararname-nin 1'inci maddesinin a bendi hükmü konusunda yaptığımız bu değerlendirme Anayasa tarafından aynen izlenmiştir. Anayasa Mahkemesi 3 Temmuz 1991 tarih ve K.1991/20 sayılı Kararıyla söz konusu maddenin (a) bendini iptal ederken şöyle demiştir:

“Maddenin (a) bendi ile kimi koşullar altında da olsa İçişleri Bakanı 'bölge içinde veya dışında basılmış olup olmadıklarına bakılmaksızın' her türlü yayın hakkında yasaklama ve gerektiğinde bunları basan matbaaları kapatma yetkileriyle donatılmaktadır. Bu hüküm olağanüstü hâl bölgesi dışına taşan kısmıyla bir olağanüstü hâl KHK kuralı niteliğinde değildir. Başka bir anlatımla (a) bendinin olağanüstü hâl bölgesi dışına taşan kısmı Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında çıkarılabileceği ve 148. maddesinin birinci fıkrasında da biçim ve öz yönünden Anayasa'ya aykırılık savıyla dava açılmayacağı öngörülen KHK kuralı niteliğinde değildir. Bu nedenle Anayasa'ya uygunluk denetimi kapsamı dışında tutulamaz. Maddenin (a) bendi olağanüstü hâl bölgesi dışında basılan yayınlar hakkında da bölge içinde basılmış olanlar gibi sınırlamalar ve yaptırımlar getirmektedir. Olağanüstü hâl yurdun bir bölgesinde ilân edilmişse, olağanüstü hâl KHK'leri ile yapılan düzenlemelerin bu bölge dışına taşmaması gerekir. Bu koşulu taşımayan KHK'ler olağanüstü hâl KHK'leri olarak kabul edilemezler. Bunlar olağan KHK sayılabılırlar. Ancak bu durumda da bu kural bir yetki yasasına dayanmadığından iptal edilmesi gerekir.... Kaldı ki, konu bakımından da kararnamenin bu hükmü 'Kişinin Hakları ve Ödevleri' bölümünden 'Basın Hürriyeti'ni düzenlemektedir ki, buna Anayasa'nın 91'inci maddesinin birinci fıkrasına göre, olanak yoktur. Bu nedenler karşısında, 430 sayılı KHK'nin 1. maddesinin (a) bendi Anayasa'nın 91'inci maddesine aykırıdır"⁶³.

62. *Ibid.*, s.588.

63. Anayasa Mahkemesinin 3 Temmuz 1991 Tarih ve E.1991/6, K.1991/20 Sayılı Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.403-404.

1990 yılında yayınlanan makalemizde, herhangi bir zaman ve herhangi bir yerde olağanüstü hâl ilân edildiğinde, kendiliğinden yürürlüğe girecek olan, ülkenin bütünü için geçerli, genel nitelikte bir kanun olan Olağanüstü Hâl Kanununda olağanüstü hâl kanun hükmünde kararname ile değişiklik yapılamayacağı yolundaki görüşümüzü hatırlattıktan sonra, 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hakkında şu değerlendirmeyi yapmıştık:

“425 sayılı KHK ise..., 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanununu değiştirdiğinden, yukarıda açıklanan aynı nedenle, bir ‘olağanüstü hâl KHK’si’ değil, bir ‘olağan hâl KHK’si’dir; ve bu itibarla da Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbidir. Mahkeme de bu KHK’yi muhtemelen, başta yetki kanununa dayanmadığından, sonra da temel hakları sınırlandırdığından Anayasaya aykırı bularak iptal edecektir”⁶⁴.

Bu değerlendirmemiz de Anayasa Mahkemesinin 10 Ocak 1991 tarih ve K.1991/1 sayılı Kararında aynen benimsemiştir. Anayasa Mahkemesi de olağanüstü hâl kanun hükmünde kararname ile ülkenin bütünü için geçerli, genel nitelikte bir kanun olan Olağanüstü Hâl Kanununda değişiklik yapılamayacağı görüşünü⁶⁵ kabul ettikten sonra, 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hakkında şöyle demiştir:

“Bu nedenlerle, KHK’nin 2935 sayılı Olağanüstü hâl Yasası’nda değişiklik yapan birinci maddesi Anayasa’nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında çıkarılabileceği ve 148. maddesinin birinci fıkrasında da biçim ve öz yönlerinden Anayasa’ya aykırılığı saviyla dava açılmayacağı öngörülen KHK kuralı niteliğinde değildir ve Anayasa’ya uygunluk denetimi dışında tutulamaz. Olağanüstü hâl KHK kuralı niteliğinde olmayan 1. madde, olağan KHK kuralı niteliğinde sayılabilir. Ancak bu durumda da bu hüküm bir yetki yasasına dayanmadığından Anayasa’nın 91. maddesine aykırılık oluşturur... Olağan KHK kuralı niteliğinde görülen 1. madde bir Yetki Yasası’na da-

64. Gözler, “Olağanüstü Hâl Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi...”, *op. cit.*, s.588.

65. Anayasa Mahkemesinin 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.105.

yanmadığından Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır. İptali gerekir"⁶⁶

1990'daki Görüşümüzün ve Anayasa Mahkemesi İçti-hadının Eleştirisi.- İlk önce şunu hatırlatalım ki, yukarıda açıkladığımız gibi⁶⁷, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri ile düzenleme yapma yetkisi, yer ve süre bakımından sınırlıdır. Bu nedenle olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesiyle olağanüstü hâl bölgesi ve süresi dışında uygulanacak düzenlemeler getirilmesi Anayasamıza aykırı olur. Bu görüşümüzü bugün de savunuyoruz. Ancak bir olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesinin Anayasa aykırı olup olmadığı sorunu ile onun Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenip denetlenemeyeceği sorunu birbirinden farklı iki sorundur. Bir işlemin Anayasaya aykırı olması onun kendiliğinden sırf bu nedenle Anayasaya aykırı olduğu sonucunu doğurmaz. Bir işlemin Anayasaya aykırı olması ve aynı zamanda Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında kalması mümkündür. O hâlde burada tartışmamız gereken sorun, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasaya aykırı olup olmadığı sorunu değil, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olup olmadığı sorundur.

Bu ön saptamayı yaptıktan sonra, şimdi yukarıda 1990'da savunduğumuz ve Anayasa Mahkemesi tarafından benimsenmiş görüşlerimizin eleştirisini yapalım.

“Anayasa Mahkemesi Önündeki Metnin Resmî Gazetede ki Adıyla Bağlı Değildir; O, Metnin Hukukî Tavsifini Serbestçe Yapabilir” Görüşünün Eleştirisi.- Bu tartışmaya geçmeden önce küçük bir tespit yapalım: Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından 121'inci maddeye göre çıkarılan kanun hükmünde kararnameler, “olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi” *adı altında yayımlanmamaktadır*. Resmî Gazetede yayımlanan tüm olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri “olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi” başlığını değil, sadece “kanun hükmünde

66. *Ibid.*, s.106.

67. Bkz. *supra*, s.178-179.

kararname” başlığını taşımaktadır⁶⁸. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesinin denetleyeceği kararnamenin “Resmî Gazetede konulan adıyla bağlı olmadığı” yolundaki görüşümüz uygulamayla uyuşmamaktadır. Zira olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerine Resmî Gazetede zaten böyle bir isim konulmamaktadır.

1990 yılındaki makalemizde, Anayasa Mahkemesinin önüne getirilen metnin Resmî Gazetede konulan adıyla bağlı olmadığı, bu metnin hukukî tavsifini serbestçe yapabileceği, aynı şekilde, “olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi” adı altında yapılan düzenlemenin gerçekten de birer “olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi” olup olmadığını saptayabileceği, 148’inci maddedeki yasağın, ancak Anayasa Mahkemesinin bu incelemeyi yapmasından, söz konusu metnin bir “olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi” olduğunu saptadıktan sonra başlayacağı görüşü ileri sürülmüştür.

Bu görüş doğru bir görüştür. Ancak bu görüşün doğruluğu “sudan bir doğruluk”tur. Zira, her mahkeme, uygulayacağı veya denetleyeceği metnin maddî varlığını, mevsiyetini ve nihayet türünü araştırabilir. Her mahkeme, önüne getirilen metnin mevcut olup olmadığını, mevcut ise o metnin gerçekten yetkili makamın elinden çıkan metin ile aynı olup olmadığını ve nihayet önündeki metnin ismiyle bağlı olmaksızın, o metnin türünü, bir kanun mu, tüzük mü, yönetmelik mi, olduğunu inceleyebilir. Anayasa Mahkemesi de önüne getirilen metnin adıyla bağlı olmaksızın metnin hangi tür bir hukukî işlem olduğunu araştırabilir. Hatta Anayasa Mahkemesi, o metin bakımından yetkili olup olmadığını tespit etmek için bu tür bir inceleme yapmak zorundadır da⁶⁹. Ancak bunun, burada tartıştığımız sorunun çözümü-

68. Örneğin bkz. 259 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, *Resmî Gazete*, 14 Ağustos 1986, Sayı 19195 (Mükerrer); 387 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, *Resmî Gazete*, 6 Kasım 1989, Sayı 20334; 413 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, *Resmî Gazete*, 10 Nisan 1990, Sayı 20488; 421 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, *Resmî Gazete*, 13 Nisan 1990, Sayı 20491 (Mükerrer); 424 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, *Resmî Gazete*, 10 Mayıs 1990, Sayı 20514.

69. Ancak bu tür incelemeler biraz aşağıda göreceğimiz gibi, davanın “ilk inceleme” aşamasında yapılır. Bu aşamada incelenen işlem, Anayasa Mah-

ne hiçbir katkısı yoktur. Çünkü sorun, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olup olmadığı sorunudur. Anayasa Mahkemesi böyle bir incelemeden sonra, söz konusu metnin olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi olduğunu tespit ederse, yine bu metnin Anayasaya uygunluğunun denetleyemeyecektir.

O hâlde asıl sorun, Anayasa Mahkemesinin önüne getirilen bir metnin gerçekten bir “olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi” olup olmadığını araştırıp araştıramayacağı sorunu değil, bu araştırmasını nasıl ve neye göre yapacağı sorunudur. Diğer bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesi, önündeki metnin bir “olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi” olduğuna *hangi ölçüte göre karar verecektir?*

Bu sorun benim yukarıda bahsettiğim makalemde ortaya konulmamış ve bu soruna hâliyle bir çözüm aranmamıştır. Aynı eksiklik Anayasa Mahkemesi kararında da bulunmaktadır.

Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnameleri Hangi Kriteria Göre Tanımlanır?- Olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olup olmadığı sorunu karşısında yapılacak ilk şey, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin nasıl ve hangi ölçüte göre tanımlanacağı sorununu hâletmektir.

Diğer kamu hukuku işlemlerinde olduğu gibi, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri de, biri *maddî*, diğeri *şeklî (organik)* olmak üzere iki değişik *kritere* göre tanımlanabilir. Biz bu kriterler hakkında yukarıda giriş bölümünde⁷⁰ bilgi verdiğimiz için burada sadece şunları hatırlatalım: *Maddî kritere* göre, kamu hukuku işlemlerinin türü, işlemi yapan organa ve yapılış şekline bakılmaksızın, işlemin *içeriğine* bakılarak belirlenmektedir. *Şeklî (organik) kritere* göre ise işlemin türü, bu işlemin içeriğine bakılmaksızın, işlemi yapan *organa ve yapılış şekline* bakılarak tespit edilmektedir.

kemesinin görev ve yetkisi dışında kalıyorsa, Anayasa Mahkemesi işini esasına geçmeden “başvurunun yetkisizlik nedeniyle reddine” karar verir. 70. Bkz. *supra*, s.9-10.

Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararname-leri maddî kritere göre mi, yoksa şeklî kritere göre mi tanımlanır? Yani, bir işlemin gerçekten bir olağanüstü hâl ve sıkıyö- netim kanun hükmünde kararnamesi olup olmadığı maddî krite- re göre mi, şeklî kritere göre mi tespit edilir?

Bu sorunun pozitivist hukuk anlayışında tek bir cevabı var- dır; o da “şeklî kriter”dir. Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri şeklî (organik) kritere göre tanımlan- malıdır. Yani bir işlemin gerçekten bir olağanüstü hâl ve sıkı- yönetim kanun hükmünde kararnamesi olup olmadığı şeklî (or- ganik) kritere göre tespit edilmelidir.

Maddî kriterin mi, şeklî kriterin mi doğru olduğu tartışma- sına burada girmek istemiyoruz. Bizim kanımıza göre, maddî kriter değil, şeklî (organik) kriter doğrudur⁷¹. Türk pozitif hu- kukunda da geçerli olan kriter, maddî kriter değil, şeklî kriter- dir⁷². O hâlde, Türk hukuk düzeninde, olağanüstü hâl ve sıkıyö-

71. Genel olarak maddî kriterin başlıca yetersizlikleri şunlardır: İdarenin tü- zük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerini, maddî nitelikleri bakımından yasama işlemlerinden ayırmaya imkân yoktur. Bunlar da tıpkı yasama iş- lemleri gibi, yani kanunlar gibi, genel, soyut, sürekli, objektif, kişilik-dışı işlemlerdir. İdarenin düzenleyici işlemleri de kural-işlem niteliğindedir. Bu nedenle maddî kriter yürütmenin işlemlerini, yasamanın işlemlerinden ayırmaya imkân vermez. Diğer yandan yasama organının da bireysel nite- likte işlemleri vardır. Örneğin mahkemelerce verilen ölüm cezalarının ye- rine getirilmesine kararı (Anayasa, m.87), yasama dokunulmazlığının kal- dırılması kararı (m.83), Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinin düşmesi kararı, genel, soyut objektif kişilik-dışı nitelikte değil, tam tersine somut ve bireysel niteliktedir. Nihayet tek kişi için çıkarılmış kanunlara da rast- lanmaktadır.

72. 1982 Anayasasına göre kamu hukuku işlemleri maddî kritere göre tanımla- namaz. Zira, Anayasada yasama işlemlerinin daima genel, soyut, objek- tif, kişilik dışı olacağına ilişkin bir hüküm yoktur. Uygulamada da Türkiye Büyük Millet Meclisinin bir kişiye ilişkin kanun çıkardığına rastlanmak- tadır. Diğer yandan, 1982 Anayasasına göre, yürütmenin işlemleri de maddî kritere göre tanımlanamaz. Zira 1982 Anayasası yürütme organına tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemler yapma yetkisi vermiştir.

O hâlde, Türk pozitif hukuk düzeninde yasama ve yürütme işlemleri maddî kritere göre tanımlanamaz ve bu işlemler birbirinden maddî kriterle ayıramaz. 1982 Anayasasının yasama ve yürütme organının işlemlerinin şeklî ve organik kritere uygun olarak düzenlediğini gözlemleyebiliriz. Bu- na göre, Türk hukukunda kamu hukuku işlemleri, onları yapan organlara

netim kanun hükmünde kararnamelerini, maddî kritere göre değil, şekli (organik) kritere göre tanımlamak zorundayız. Şekli (organik) kritere göre ise, bu kararnameleri tanımlamak için, onların içeriğine değil, onları yapan organa ve onların yapılış şekillerine bakmak gerekir. Bu bakımdan ise, bir kararnamenin Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca çıkarılmış olması onun olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi olarak nitelendirilmesi için yeterlidir. Gerçekten de tartışma konusu olan 424 ve 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde maddelerden önce "... Kanun Hükmünde Kararnamenin kabulü, Anayasanın 121 inci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nca 30/10/1989 tarihinde kararlaştırılmıştır" denilmekte ve maddelerin sonunda da Cumhurbaşkanı Turgut Özal, Başbakan Y. Akbulut ve tek tek diğer bakanların imzaları yer almaktadır⁷³. Şekli (organik) kritere göre, 424 ve 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin bir olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi olduklarını söyleyebiliriz. Bir olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi olduklarına göre de, Anayasanın 148'inci maddesinin birinci fıkrası gereğince Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında kalırlar.

Oysa bizim yukarıdaki makalemizde ve keza Anayasa Mahkemesi kararlarında, söz konusu 424 ve 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin gerçekten de bir "olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi" olup olmadıkları, bu kararnamelerin içeriğine bakılarak, bu kararnamelerin falan hükmünün olağanüstü hâl bölgesi dışına taşıp taşmadığı araştırılarak yapılmaktadır. Diğer bir ifadeyle makalemizde ve Anayasa Mahkemesi kararlarında şekli kriter değil, maddî kriter kullanılmaktadır. Yani, bir kararnamenin gerçekten de bir olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi olup olmadığı hususu maddî kritere göre belirlenmektedir. Oysa, yukarıda da açıkladığımız gibi, Türk pozitif hukukunda geçerli olan kriter, maddî kriter de-

ve onların yapılış biçimlerine göre tanımlanır. İşlemlerin içeriklerinin tanımlarında bir rolü yoktur.

73. *Resmî Gazete*, 10 Mayıs 1990, Sayı 20514.

ğil, şekli kriterdir. O hâlde maddî kriterin kullanılması isabet-sizdir.

Maddî kriter kullanılarak bir kararnamenin olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi olup olmadığını incelemek aslında, onun Anayasaya uygun olup olmadığını incelemek anlamına gelir. Yani maddî kriterin kullanılması kabul edilirse, zaten olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında bırakan Anayasanın 148'inci maddesinin bir anlamı kalmaz. Gerçekten de, Anayasa Mahkemesi yukarıda zikrettiğimiz K.1991/1 ve K.1991/20 sayılı Kararlarında, söz konusu kanun hükmünde kararnamelerin gerçekten bir olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi olup olmadıklarını araştırırken zaten, bu kararnamelerin esas bakımından Anayasaya uygunluk denetimini bilfiil yapmıştır. Anayasanın 148'inci maddesindeki denetim yasağı olmasaydı bile, Anayasa Mahkemesinin bu Kararnameler üzerinde daha başka bir esas denetimi yapması mümkün olmayacaktı. Anayasa Mahkemesi bu şekilde de zaten yapılması düşünülebilecek tüm denetimi yapmıştır. O hâlde, 148'inci maddedeki yasağın ne anlamının kaldığı sorusu haklı olarak ortaya çıkmaktadır.

“Dönüştürme (Conversion) Kuramı”.- Bir an kabul edelim ki, 1990'da savunduğumuz görüş doğrudur ve olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi olarak yayımlanan metin gerçekte bir “olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi” değildir. O zaman kaçınılmaz olarak şu soru ortaya çıkıyor: Peki ama o zaman bu metin nedir? Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından konulan kanun hükmünde kararnamenin olağanüstü hâl bölgesi dışına taşan hükümleri ne olacaktır? Bu hükümler kendiliğinden yok mu olacaklardır? Makalemizde bu sorular açıkça sorulmamış, ancak, ortaya çıkan soruna satır arasında şöyle bir çözüm getirilmiştir:

“Bu koşullar olmadan, ‘Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu’nun çıkaracağı her KHK, bir ‘olağanüstü hâl KHK’si’ olamaz. Belki de olsa olsa ‘dönüştürme (conversion) kuramı’ uyarınca ‘olağan hâl KHK’si’ olur. ‘Ola-

ğan hâl KHK'leri' ise Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbidir”⁷⁴.

Bu görüşümüz Anayasa Mahkemesi tarafından K.1991/20 sayılı Kararında “bu koşulu taşımayan KHK'ler olağanüstü hâl KHK'leri olarak kabul edilemezler. Bunlar olağan KHK sayılabilirler” diyerek benimsemiştir⁷⁵.

1990'da bazı unsurları bakımından Anayasaya aykırı olan bir olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesinin “olağan dönem kanun hükmünde kararnamesi” hâline *dönüştüğünü* iddia ediyorduk. Ancak her nedense, bu “dönüşme”nin nasıl olduğunu açıklamıyor, sadece bu dönüşmenin ““dönüştürme (conversion) kuramı’ uyarınca” olduğunu söylüyorduk. Bu sihirli “dönüştürme kuramı” hakkında ise hiçbir açıklamada bulunmuyorduk. Bugün şunun apaçık belirtmek isteriz ki, aslında bir özel hukuk karamı olan “dönüştürme (tahvil, *conversion*) karamı”, kamu hukukunda genel kabul görmüş bir teori değildir. Kamu hukuku doktrininde istisnaen dile getirilmiş⁷⁶, ancak ne doktrinde, ne de içtihatlarda benimsenmiştir.

“Dönüştürme karamı”nın geçerli bir kuram olduğunu bir an kabul etsek bile, bu kuram olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerine dönüştürülmesinde uygulanamaz. Çünkü, “dönüştürme karamı”nın uygulanabilmesi için, her şeyden önce, birbirine dönüş-

74. Gözler, “Olağanüstü Hâl Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi...”, *op. cit.*, s.586-587. Anayasa Mahkemesi bu görüşümüzü K.1991/20 sayılı Kararında “bu koşulu taşımayan KHK'ler olağanüstü hâl KHK'leri olarak kabul edilemezler. Bunlar olağan KHK sayılabilirler” diyerek benimsemiştir (Anayasa Mahkemesinin 3 Temmuz 1991 Tarih ve E.1991/6, K.1991/20 Sayılı Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.403-404).

75. Anayasa Mahkemesinin 3 Temmuz 1991 Tarih ve E.1991/6, K.1991/20 Sayılı Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.403-404.

76. Örneğin Sıddık Sami Onar’a göre, tüzüğün Danıştay incelemesinden geçirilmesi “unsurunun yokluğu veya sakatlığı nizamnamenin yokluğunu intaç etmez, mahiyetini değiştirerek onun diğer neviden bir idarî kaide-tasarıf inkılâp etmesini intaç eder”. Yazar, “burada... (conversion) teorisinin tatbik edilebileceğini” zannetmektedir (Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumî Esasları*, İstanbul, Hak Kitabevi, 1966, Cilt I, s.383).

türülen işlemlerin aynı süjeden çıkmış olması gerekir. Olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri ile olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri, ne aynı organ tarafından yapılmakta, ne de aynı yetkiye dayanmaktadırlar. Yukarıda açıkladığımız gibi, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından, olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri ise Bakanlar Kurulu tarafından yapılmaktadır. “Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu” ile “Bakanlar Kurulu” birbirinden farklı iki organdır. Nasıl Bakanlar Kurulunun olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi çıkarması düşünülemezse, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun da olağan dönem kanun hükmünde kararnamesi çıkarması düşünülemez. Keza, olağan dönem ve olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin temelinde bulunan yetki de birbirinden tamamıyla farklıdır. Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri bir yetki kanununa, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri ise doğrudan doğruya Anayasanın bir maddesine (m.121) dayanmaktadırlar.

Bugün bize öyle geliyor ki, bir “olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi”nin bir “olağan dönem kanun hükmünde kararnamesi”ni dönüşmesi mümkün değildir. Bunu bir “sihirli kutu”dan başka bir şey olmayan “dönüştürme kuramı” da başaramaz. Aslında 1990 yılında bu konuda “dönüştürme kuramı”nı ortaya atmamızın tek nedeni, yukarıdaki alıntının son cümlesinden de anlaşılacağı gibi, o günlerde, 424 ve 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi yolundaki arzumuzdur.

Ortada Gerçekten Bir “Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnamesi” Olabilir mi?- Anayasa Mahkemesi tarafından benimsenen 1990’daki görüşümüze göre, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi, olağan kanun hükmünde kararnameye dönüşmektedir. Olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesinin bir şeye dönüşüp dönüşmeyeceği kısmını bir yana bırakalım, sadece olağan kanun hükmünde kararname olup olamayacağına bakalım. 1990’daki görüşümüze ve Anayasa Mahkemesi kararına göre, olağanüstü hâl kanun hükmünde ka-

rarnamesinin dönüştüğü şey, bir ‐olağan kanun hükmünde kararname‐dir. Kanımızca, bu iddianın kabul edilmesi mümkün değildir. Zira, bir kere, olağan dönem kanun hükmünde karar-namelerini Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu değil, normal Bakanlar Kurulu çıkarır. Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun çıkardığı bir metin, olağan dönem kanun hükmünde kararnamesi olarak nite-lendirilemez. İkinci olarak, olağan dönem kanun hükmünde ka-rarnamesi çıkarmak için yukarıda gördüğümüz gibi, Bakanlar Kurulunun yetki kanununa ihtiyacı vardır. Yetki kanununa da-yanmayan ve Bakanlar Kurulunun çıkarmamış olduğu bir metne nasıl olur da, olağan dönem ‐kanun hükmünde kararnamesi‐ denebilir?

Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamesi Hak-kında Yokluk Müeyyidesi Uygulanabilir mi?- Olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesinin bazı unsurları (konu, yer, sü-re) bakımından Anayasa aykırı olması, onun olağan dönem ka-nun hükmünde kararnamesi hâline dönüşmesini gerektirmez. Konu, yer, süre gibi bazı unsurları itibarıyla bir işlemin Anaya-saya aykırı olması, kamu hukuku teorisinde onun sakatlığı so-nucunu doğurur. Kamu hukukunda bir işlemin sakatlığının so-nuçları ise yokluk ve iptaldir. İptal müeyyidesi burada Anaya-sanın 148'inci maddesi tarafından dışlanmıştır. Geriye yokluk müeyyidesi kalmaktadır. Yokluk müeyyidesi ise, bir idarî işle-min kurucu unsurlarının hiç mevcut bulunmaması veya fonksi-yon gaspı, yetki gaspı ve ağır ve bariz yetki tecavüzü gibi çok ağır sakatlıklar için düşünülen bir müeyyidedir. 424 ve 425 sa-yılı Kanun Hükmünde Kararnameler, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin kurucu unsurlarının hiç bulunma-dığı birer kararname değildir. Bu kararnamelerin sadece bazı hükümlerinin olağanüstü hâl bölgesi ve süresi dışına taşıdığı id-dia edilmektedir. Bu husus doğru olsa bile, bu sakatlığın fonk-siyon gaspı, yetki gaspı veya ağır ve bariz yetki tecavüzü gibi çok ağır bir sakatlık olduğu da herhâlde iddia edilemez. Kaldı ki, böyle bir sakatlığın olduğunu varsaysak bile, Türk anayasa hukuku sisteminde yokluk yaptırımını uygulanamaz. Bir kere A-nayasa Mahkemesinin ‐yokluk‐ kararı vermeye yetkisi yoktur.

Diğer yandan, kanunların ve kanun hükmünde kararnamelerin geçerliliği konusunda münhasıran karar vermeye yetkili bir Anayasa Mahkemesinin bulunduğu bir sistemde, bu Mahkeme dışında kalan diğer mahkemeler de yokluk saptaması yapamaz. O hâlde, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri ne iptal yaptırımına, ne de yokluk yaptırımına konu olabilirler.

İlk İnceleme: İptal İsteminin Yetkisizlik Nedeniyle Reddi.- Son olarak şunu belirtmek isteriz ki, Anayasa Mahkemesinde dava açmaya yetkili kişi ve makamlar, usûlüne uygun bir dilekçe vererek, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesinde dava açması mümkündür. Bunu anayasal sistemimizde engelleyecek bir hüküm yoktur. Kaldı ki, bir hukuk devletinde, kişilerin mahkemelere dilekçe vermesini engelleyecek bir hükümün bulunması da düşünülemez. Anayasa Mahkemesi böyle başvurulara karşı ne yapmalıdır? Cevap çok basit: Anayasa Mahkemesi olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin iptali istemiyle yapılan başvurular hakkında sadece *ilk inceleme* yapmalı ve ilk inceleme neticesinde “iptal isteminin yetkisizlik nedeniyle reddine” karar vermelidir.

Zira, 10 Kasım 1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanunun 45’inci maddesine göre, iptal istemini içeren dilekçe, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisine girmeyen bir konuda ise, reddolunur. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün⁷⁷ 8’inci maddesine göre ise, bir dilekçenin “Anayasa Mahkemesinin görevine giren bir konu ile ilgili olup olmadığı” hususu, işin esasına girmeden önce *ilk incelemede* araştırılacak konulardan birisidir.

Buna göre, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan bir kanun hükmünde kararname hakkında iptal istemiyle Anayasa Mahkemesine bir dilekçesi verilmiş ise, Anayasa Mahkemesi bu dilekçeyi, işin esasına geçmeksizin, ilk inceleme safhasında reddetmek zorundadır. Anayasa Mahkemesi böyle bir dilekçe durumunda işin esasını

77. *Resmî Gazete*, 3.12.1986, Sayı 19300.

inceleyemez. Anayasa Mahkemesinin bunu yapması, başta İttü- züğünün 8'inci maddesine, sonra 10 Kasım 1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanununun 45'inci maddesine ve nihayetinde de Anaya- sanın 148'inci maddesine aykırı olur.

Oysa yukarıda incelediğimiz 10 Ocak 1991 tarihli ve K.1991/1 sayılı Kararında, Anayasa Mahkemesi, Kararın “III. İLK İNCELEME” başlıklı kısmında ret kararı vermeyerek, 5'e karşı 6 oy çokluğuyla “işin esasının incelenmesine” karar ver- miştir⁷⁸. Bundan sonra kararın “IV. ESASIN İNCELENMESİ” başlıklı kısmında ise, işin esasını incelemiştir⁷⁹. Bu “IV” nolu başlık altında, 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1, 2 ve 3'üncü maddelerinin Anayasa aykırı olduğu gerekçesiyle İPTALİNE⁸⁰, 4 ve 5'inci maddelerine ilişkin olarak ise “iptal isteminin yetkisizlik nedeniyle REDDİNE”⁸¹ karar vermiştir⁸². Davanın esasını incelediği yerde, Anayasa Mahkemesinin nasıl olup da, “iptal isteminin yetkisizlik nedeniyle REDDİNE” karar verilebildiğini anlamak mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi aynı şeyi 3 Temmuz 1991 tarihli ve K.1991/20 sayılı Kararında da yapmıştır⁸³.

1982 Anayasasının, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanununun, Anayasa Mahkemesi İttüzüğünün çok açık bir şekilde yasaklamasına rağmen, Ana- yasa Mahkemesi olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri hakkında “esas incelemesi” yapmaya teşebbüs edebilmiş ve verdiği kararlarda bu işi yaptığı bölüme de “IV. ESASIN İNCELENMESİ” başlığını atmaya cüret edebilmiştir. Anayasa Mahkemesi yaptığı işin vahametinin birazcık farkında olsaydı,

78. Anayasa Mahkemesinin 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sa- yılı Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.92.

79. *Ibid.*, s. 92-108.

80. *Ibid.*, s.105-107.

81. *Ibid.*, s.107-108.

82. *Ibid.*, s.99.

83. Anayasa Mahkemesinin 3 Temmuz 1991 Tarih ve E.1991/6, K.1991/20 Sayılı Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.390-414.

hiç olmazsa, “esas incelemesi” yaptığı bu bölüme başlık olarak “III. İLK İNCELEME” başlığını atmayı akıl edebilirdi.

İkinci Bölüm

OLAĞANÜSTÜ HÂL VE SIKIYÖNETİM KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİNİN ONAYLANMASI

Anayasamızın 121'inci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameler, “Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisce onaylanmasına ilişkin süre ve usûl İçtüzükte belirlenir”.

1. İçtüzük, m.128: Otuz Günlük Görüşme Süresi

Olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonlarında ve Genel Kurulunda “öncelikle ve ivedilikle” görüşüleceği Anayasada açıkça belirtilmişken (m.91/8), olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri için böyle bir koşul öngörülmemiş, bunun yerine bu kararnamelerin “Meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usûl İçtüzükte belirlenir” (m.121/3, 122/3) denmiştir. Anayasanın bu hükmüne rağmen Türkiye Büyük Millet Meclisi düzenlemeyi ancak 16 Mayıs 1996 tarih ve 424 sayılı Kararla Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün 128'inci maddesinde yapmıştır. Bu maddeye göre,

“Anayasanın 121 ve 122'nci maddeleri gereğince çıkarılan ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kanun hükmünde kararnameler, Anayasanın ve İçtüzüğün kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesi için koyduğu kurallara göre ancak, komisyonlarda ve Genel Kurulda diğer kanun hükmünde kararnamelerle, kanun tasarı ve tekliflerinden önce ivedilikle en geç otuz gün içinde görüşülür ve karara bağlanır.

Komisyonlarda en geç yirmi gün içinde görüşmeleri tamamlanmayan kanun hükmünde kararnameler Meclis Başkanlığınca doğrudan doğruya Genel Kurul gündemine alınır”.

2. Kanun Hükmünde Kararname Otuz Gün İçinde Görüşülmezse Ne Olur?

Şüphesiz bu İhtüzük hükmüne rağmen, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından otuz gün içinde görüşülmeleri tamamlanmayabilir. Hatta Türkiye Büyük Millet Meclisi, kendisine sunulan olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini görüşmeden yıllarca bekletebilir. Bu durumda ne olur?

Doktrinde otuz gün içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından görüşülmeyen kanun hükmünde kararnamelerin kendiliğinden kabul veya reddedilmiş sayılacakları yolunda fikirler ileri sürülmüştür¹.

a) Görüşümüz

Kanımızca, otuz gün içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından görüşülmeyen kanun hükmünde kararnamelerin kendiliğinden kabul veya reddedilmiş sayılacakları yolundaki görüşlere katılmaya imkan yoktur. Türkiye Büyük Millet Meclisi kendisine onay için sunulan kanun hükmünde kararnameyi otuz gün içinde görüşmezse bir şey olmaz. Mecliste görüşülmeyi bekleyen olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri, bir kanun hükmünde kararname olarak, olağanüstü hâl süresince yürürlükte kalırlar ve bütün hüküm ve sonuçlarını doğururlar. Zira, Burhan Kuzu'nun belirttiği gibi,

“Parlâmentonun ret, kabul ve değiştirerek kabul kararlarını mutlaka açıkça bildirmesi gerekir... Belli bir zamanın geçmesiyle Meclisin tasdikine sunulmuş olan KHK'lerin otomatikman kabul veya reddedilmiş olacaklarını ileri sürmek isabetli olmaz. Parlâmento susmak suretiyle veya zımnen bu konuda bir karar vermiş sayılamaz. Tasdik işlemi bilfiil gerçekleşmedikçe, KHK'ler idarî işlem olarak kalırlar”²

Biz de Burhan Kuzu gibi düşünüyoruz. Türkiye Büyük Millet Meclisinin susmasına hiçbir anlam atfedilemez. Türkiye

1. Örneğin Teziç, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.* s.37; Yüzbaşıoğlu, *op.cit.*, s.187.

2. Kuzu, *Olağanüstü Hâl Kavramı...*, *op. cit.*, s.262.

Büyük Millet Meclisi belli bir konudaki iradesini açıkça belirtmelidir. Açıkça belirtmedikçe, iradesini zımnen belli bir yönde belirttiği varsayılmaz. Çünkü, hukukta *kural* olarak, susan veya hareketsiz kalan bir süjeye bir irade atfetmek, onun susma veya hareketsiz kalma ile de bir hukukî işlem yaptığını kabul etmek, kanunun öngördüğü istisnalar dışında, mümkün değildir.

İdare hukukunda mevcut olan “zımnî ret” kurumu da burada geçersizdir. Çünkü, bu “zımnî ret” kurumu yukarıdaki kuralın kanunla öngörülmüş bir *istisnası* durumundadır. Bu istisna, 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûl Kanununun “idarî makamların sükûtu” başlıklı 10’uncu maddesinde öngörülmüştür. Eğer idare hukukunda, idarî makamların 60 gün boyunca susması, “ret kararı” anlamına geliyorsa, bu, İdarî Yargılama Usûl Kanununun “ilgililer haklarında idarî davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idarî makamlara başvurabilirler. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır” diyen 10’uncu maddesi nedeniyledir. Kanunda idarî makamlar için getirilmiş bir hükmün hâliyle Türkiye Büyük Millet Meclisi için uygulanması ihtimal dışıdır.

b) Erdoğan Teziç’in Görüşü

Otuz gün içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından görüşülmeyen kanun hükmünde kararnamelerin kendiliğinden reddedilmiş sayılacakları görüşünde, Erdoğan Teziç, daha da ileriye gitmekte, bu kararnamelerin kendiliklerinden yürürlükten kalkacaklarını savunmaktadır. Profesör Teziç’e göre,

“olağanüstü dönemde çıkarılan KHK’ler Meclise sunulmalarından başlayarak otuz gün içinde karara bağlanmamışlarsa kendiliklerinden yürürlükten kalkacakları sonucuna varmak gerekiyor. Aksi hâlde içtüzükteki görüşme ve karara varma ile ilgili sürelerin bir anlamı olmayacaktır. İçtüzükte öngörülen otuz günlük sürenin tamamlanması ve bir karara ulaşılamaması hâlinde, olağanüstü hâl KHK’leri artık hukukî sonuçlar doğuramayacakları için ortadan kaldırılmaları konusunda ayrıca bir işlem yapılmasına da gerek yoktur”³.

3. Teziç, *Anayasa Hukuku*, op. cit. s.37.

Eleştiri.- Erdoğan Teziç'in görüşü yanlıştır. Mecliste otuz gün içinde görüşülmeyen olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi nasıl kendiliğinden yürürlükten kalkacaktır? Yazar bu soruya sadece “aksi hâlde içtüzükteki görüşme ve karara varma ile ilgili sürelerin bir anlamı olmayacaktır”⁴ diyerek cevap veriyor. Yani Teziç, otuz gün içinde görüşülmeyen kanun hükmünde kararnamenin yürürlükten kalkacağı sonucuna, Meclis İçtüzüğü'nün bir hükmüne (m.128) dayanarak varmaktadır. İçtüzüğü'nün bu hükmünün (m.128) Teziç'in anladığı anlamda yorumlanabileceği çok kuşkuludur. Zira, bir kere İçtüzüğü'nün bu maddesinde otuz günlük süreye uyulmamasının ne gibi bir sonucu olduğu hiçbir şekilde belirtilmemektedir.

Zaten Türkiye Büyük Millet Meclisinin iç yapısını ve çalışmalarını düzenleyen ve hukukî niteliği itibarıyla bir parlamento kararı olan İçtüzüğü'nün, Meclisin içyapısı ve çalışmalarıyla alâkasız bir hüküm getirmesi, yani kanun hükmünde kararnamelerin geçersizliğini doğuracak bir müeyyide koyması tasavvur edilemez. İçtüzüğü'nün böyle bir müeyyide koyduğu bir an kabul edilse bile, bu hükme dayanılarak olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin yürürlükten kalktığı yolunda bir sonuca yine ulaşılamaz. Çünkü, bu kararnameler geçerliliklerini Anayasanın 121 ve 122'nci maddelerinden almaktadır. Hukukî gücü itibarıyla Anayasanın altında yer alan İçtüzüğü'nün bir hükmüne dayanarak, Anayasanın bir hükmünün geçersiz hâle geldiğini iddia edebilmek için normlar hiyerarşinden habersiz olmak gerekir.

Diğer yandan, otuz gün içinde görüşülmeyen olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin kendiliğinden yürürlükten kalkacağı görüşünü, “aksi hâlde içtüzükteki görüşme ve karara varma ile ilgili sürelerin bir anlamı olmayacaktır”⁵ diyerek savunduğuna bakarak, Teziç'in müeyyideyi, belirli bir davranışı emreden normun zorunlu bir sonucu olarak algıladığını söyleyebiliriz. Yani yazara göre, bir davranışı emreden norm varsa, bu normun kaçınılmaz olarak müeyyidesi da vardır. Oysa

4. *Ibid.*

5. *Ibid.*

hukukun genel teorisi bize müeyyidesiz hukuk normlarının olabileceğini göstermektedir⁶. Örneğin anayasalar önemli ölçüde müeyyidesiz normlardan oluşur. Davranış kuralı ve müeyyide birbiriyle ilgili, ama birbirinden farklı şeylerdir. Belki müeyyideden davranış kuralı çıkarılabilir; ama davranış kuralından müeyyide istihraç edilemez. Davranış kuralının nasıl geçerli bir norm tarafından emredilmesi gerekiyorsa, bu davranış kuralının müeyyidesinin de ya bizzat davranış kuralını koyan norm tarafından veya bir başka norm tarafından öngörülmesi gerekir⁷. Otuz gün içinde görüşülmeyen kanun hükmünde kararnamenin yürürlükten kalkacağını öngören bir norm olmadıkça, otuz günlük görüşme süresinden, Teziç'in düşündüğü şekilde bir müeyyide çıkarmak mümkün değildir.

Erdoğan Teziç ayrıca otuz gün içinde görüşülmemiş olan kanun hükmünde kararnamelerin “*artık hukukî sonuçlar doğuramayacakları*” ve bu nedenle de “*ortadan kaldırılmaları konusunda ayrıca bir işlem yapılmasına da gerek*” olmadığını savunmaktadır⁸. Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reddedilmemiş veya bir başka kanunla ya da bir kanun hükmünde kararname ile yürürlükten kaldırılmamış ve keza Anayasa Mahkemesi kararıyla da iptal edilmiş olan bir kanun hükmünde kararname, nasıl olacak da, hukukî sonuçlarını doğuramayacaktır? Hele böyle bir kararname gerçekten sakatsa, nasıl olacak da, “ortadan kaldırılmaları konusunda ayrıca bir işlem yapılmasına da gerek” olmayacaktır? Kanımızca, tüm bu sorulara cevap vermek mümkün değildir.

6. Bu konuda bkz. Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş*, *op. cit.* s.47-51.

7. Zira “müeyyide”, hukuk normlarının ihlaline gösterilen herhangi bir tepki değil, hukuk düzeni tarafından öngörülmüş ve düzenlenmiş bir müeyyidedir. Hukuk düzeni tarafından bu öngörülüşü ve düzenleniş ise, müeyyidenin kendisinin de hukuk normu olduğu anlamına gelir (Bu konuda bkz. Gözler, *Hukuka Giriş*, *op. cit.* s.286; Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş*, *op. cit.* s.43, 45. Bu anlamda, Jean-François Perrin’in dediği gibi, “müeyyide, başka bir normun hizmetinde bir normdur” (Jean-François Perrin, *Pour une théorie de la connaissance juridique*, Genève, Librairie Droz, 1979, s.93).

8. Teziç, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.* s.37.

c) Necmi Yüzbaşıoğlu'nun Görüşü

Otuz gün içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından görüşülmeyen kanun hükmünde kararnamelerin kendiliğinden reddedilmiş sayılacakları görüşünü Necmi Yüzbaşıoğlu da savunmaktadır. Profesör Yüzbaşıoğlu, daha da ileriye gitmekte, bu kararnamelerin kendiliklerinden yürürlükten kalkacaklarını, yokluk ile malûl olacaklarını ve yokluklarının da her mahkeme tarafından saptanabileceğini iddia ediyor. Necmi Yüzbaşıoğlu'na göre,

“sunulmalarından itibaren otuz gün içinde Meclis’ce görüşülmeyen KHK’ler otuz gün sonunda, tıpkı Meclise sunulmayan KHK’ler gibi ‘kendiliğinden yürürlükten kalkarlar’. Başka bir ifadeyle, otuz gün sonunda bu KHK’ler ‘yok’ sayılırlar ve yetkililerce uygulanmamaları gerekir. Uygulanmaları hâlinde, yoklukla malûl bütün işlemlerde olduğu gibi, olağanüstü KHK’lerin ‘yokluğu’ ilgililerin başvurusu üzerine, herhangi bir mahkemede ‘tespit’ ettirilebilir”⁹.

Eleştiri.- Necmi Yüzbaşıoğlu'nun görüşü yanlıştır. Mecliste otuz gün içinde görüşülmeyen kanun hükmünde kararname nasıl olacak da kendiliğinden yürürlükten kalkacaktır? Yazar, “tıpkı Meclise sunulmayan KHK’ler gibi ‘kendiliğinden yürürlükten kalkarlar’” diyor¹⁰. Yani yazar, Anayasanın kanun hükmünde kararnamelerin Meclise sunulmasını düzenleyen bir hükmünü, Anayasada hakkında hüküm bulunmayan kanun hükmünde kararnamelerin Mecliste görüşülmesi sorununa uygulamaktadır. Profesör Yüzbaşıoğlu'nun burada “kıyas” yaptığını söyleyebiliriz. Zira Yüzbaşıoğlu, Anayasada belirli bir durum için konulmuş bir hükmü, hakkında hüküm bulunmayan bir başka duruma uygulamaktadır. Ne var ki, burada kıyas yapılamaz. Çünkü, iki durum (olay, olgu) arasında kıyas yapılabilmesinin ön koşulu, bu iki durum (olay, olgu) arasında varlık nedenleri ve hukukî değerleri bakımından benzerlik olmasıdır¹¹. Oysa, bir kanun hükmünde kararnamenin Meclise sunulmasıyla,

9. Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s.188.

10. *Ibid.*

11. Kıyas konusunda bkz. Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş, op. cit.*, s.173-176; Gözler, *Hukuka Giriş, op. cit.*, s.247-248.

Mecliste görüşülmesi arasında benzerlik yoktur. Kanun hükmünde kararnameyi Meclise sunan organ Bakanlar Kuruludur. Kanun hükmünde kararnameyi görüşecek organ ise Türkiye Büyük Millet Meclisidir. Anayasa Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kanun hükmünde kararnamelerin yürürlükten kalkacağını öngörürken, Bakanlar Kurulunun bir yükümlülüğünü müeyyidelendirmektedir. Bakanlar Kurulunun yükümlülüğü için öngörülmüş bir müeyyidenin Türkiye Büyük Millet Meclisine kıyas yoluyla uygulanabilmesi mümkün değildir.

Hele Necmi Yüzbaşıoğlu'nun otuz gün içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından görüşülmeyen kanun hükmünde kararnamelerin otuz gün sonunda "yok" sayılacağı yolundaki görüşünü¹² anlamak hepten mümkün değildir. Nasıl olacak da, kanun hükmünde kararname "yok" sayılacaktır? "Yokluk" müeyyidesinin anayasa hukuku alanında uygulanması tasavvur edilemez. Bir an tasavvur edilse bile, "yokluk" müeyyidesi, bir işlemin kanunun öngördüğü "kurucu unsurları" hiç taşınamaması hâlinde veya "fonksiyon gaspı", "yetki gaspı", veya "ağır ve bariz yetki tecavüzü" durumlarında başvurulmuş bir müeyyidedir¹³. Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından otuz gün içinde görüşülmesi tamamlanmamış bir kanun hükmünde kararnamenin Anayasanın öngördüğü "kurucu unsurları" taşımadığını söylemek her hâlde mümkün değildir. Burada "fonksiyon gaspı" veya "yetki gaspı" da yoktur. Çünkü kanun hükmünde kararnameyi otuz gün içinde görüşmesi gereken ve görüşmeyen de yine Türkiye Büyük Millet Meclisidir. Keza, burada "ağır ve bariz yetki tecavüzü" de yoktur. Zira, tüm diğer unsurlarıyla Anayasaya uygun olan kanun hükmünde kararnamenin, sırf Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından otuz gün içinde görüşülmedi diye, "ağır ve bariz" bir sakatlık ile malûl olduğunu iddia etmek mümkün değildir.

Dahası Necmi Yüzbaşıoğlu'nun otuz gün içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından görüşülmeyen ve kendisine göre "yok" sayılan kanun hükmünde kararnamelerin "yoklu-

12. Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s.188.

13. Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş, op. cit.*, s.103-104.

ğu”nun ilgililerin başvurusu üzerine, herhangi bir mahkemede “tespit” ettirilebileceği¹⁴ yolundaki iddiası, kanunların geçerliliği konusunda karar vermek için kurulmuş bir Anayasa Mahkemesinin olduğu bir sistemde savunulabilir bir iddia değildir. Bizim sistemimizde kanunların ve kanun hükmünde kararnamelerin geçerliliği konusunda münhasıran karar vermeye yetkili olan makam Anayasa Mahkemesidir. Anayasa Mahkemesinin dışında hiçbir mahkeme, bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin geçerliliği konusunda karar vermeye yetkili değildir.

Nihayet Necmi Yüzbaşıoğlu, otuz gün içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından görüşülmeyen ve kendisine göre yok sayılan kanun hükmünde kararnamelerin “yetkililerce uygulanmamaları” gerektiğini¹⁵ savunmaktadır. Başka hukuk sistemlerinde olduğu gibi, Türk hukuk sisteminde de kanunlar ve kanun hükmünde kararnameler, uyulması ve uygulanması “mecburî” metinlerdir. Yürürlükte olan bir kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini yetkililerin uygulamamaları hukuka aykırıdır. Yetkililerin böyle davranışları muhtemelen ceza hukuku bakımından suç teşkil edebilecektir.

3. Yayınlandıkları Gün Meclisinin Onayına Sunulmayan Kanun Hükmünde Kararnameler Ne Olur?

Anayasanın 91’inci maddesinin son fıkrasında olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri için Resmî Gazetede “yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulmayan kararnamelerin bu tarihte... yürürlükten kalkacakları” öngörülmüş olmasına rağmen, Anayasanın 121 ve 122’nci maddelerinde Resmî Gazete yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulmayan olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin ne olacağı belirtilmemiştir. Bu kısmın başında gösterdiğimiz gibi¹⁶, Anayasanın 91’inci maddesi ile 121 (f.3) ve 122 (f.2-3)’nci maddeleri arasında “genel hüküm - özel hüküm” ilişkisi vardır. Buna göre,

14. Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s.188.

15. *Ibid.*, s.188.

16. Bkz. *supra*, s.178-179.

121 (f.3) ve 122 (f.2-3)'nci maddelerde özel hüküm olmayan konularda genel hüküm olan 91'inci madde uygulanır. O hâlde, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulmazlarsa, aynı gün yürürlükten kalkarlar.

4. Görüşme Sırası

Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun birden fazla olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi çıkarması durumunda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, bunları hangi sıraya göre görüşecektir? Diğer bir ifadeyle, Türkiye Büyük Millet Meclisi görüşmeye istediği kanun hükmünde kararnameden başlayabilir mi?

Hatırlanacağı üzere olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerine ilişkin olarak sorunu yukarıda birinci kısımda tartışmıştık¹⁷. Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri için de olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri için vardığımız sonucu burada tekrarlayabiliriz: Türkiye Büyük Millet Meclisi istediği olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesinden görüşmeye başlayabilir.

Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülmesi konusuna, olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülmesi usûlünü düzenlemeyen Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 90'ıncı maddesi¹⁸, İçtüzüğü'nün 128'inci maddesinde özel hüküm olmadıkça uygulanabilir. Zira kanımızca, nasıl Anayasanın 91'inci maddesi ile 121 ve 122'nci maddeleri arasında "genel hüküm-özel hüküm" ilişkisi varsa, aynı şekilde İçtüzüğü'nün 90'ıncı maddesi ile 128'inci maddesi arasında "genel hüküm-özel hüküm" ilişkisi vardır. İçtüzüğü'nün 128'inci maddesinde hüküm olmayan bir konuda 90'ıncı maddede hüküm varsa bu hüküm uygulanabilir.

17. Bkz. *supra*, s.133-134.

18. 16 Mayıs 1996 tarih ve 424 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı ile eklenmiştir.

Buna göre, yukarıda tartıştığımız konuya açıklık getiren İç-tüzüğün 90'ıncı maddesinde bir hüküm vardır. Bu maddenin dördüncü fıkrasına göre, “kanun hükmünde kararnameler, varsa değişiklikleriyle birleştirilerek bütünüyle görüşülür”. Bundan şu sonuç çıkmaktadır ki, Türkiye Büyük Millet Meclisi olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini kendisine sunuluş sırasıyla görüşmek zorunda değildir. Tersine, ilkinde değişiklik yapan kanun hükmünde kararnameler varsa, bunlar birlikte görüşülmek zorundadır.

5. TBMM'nin Ret, Onay veya Değiştirerek Onay İşleminin Hukukî Niteliği Nedir? (“Kanun” mu, “Karar” mı?)

Anayasa, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinin “onayına” sunulmalarını öngörmektedir (m.121/3, 122/3). Yukarıda Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu kararnameleri onaylayabileceği gibi, değiştirerek de onaylanabileceğini veya reddedebileceğini belirtmiştik. Acaba, Türkiye Büyük Millet Meclisi bu “ret”, “onay” veya “değiştirerek onay” işlemlerini bir “kanun” biçiminde mi, yoksa bir “parlamento kararı” biçiminde mi yapacaktır?

Bu sorun pratik bakımdan da önemlidir. Çünkü, onay işlemi bir “kanun” biçiminde olursa, bu kanuna karşı Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılabilir, böylece, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi onay kanunundan sonra mümkün olabilecektir. Buna karşılık onay işlemi bir “parlamento kararı” biçiminde olursa, bu parliamento kararları Anayasa Mahkemesi denetiminin dışında kaldığından, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin, gerek onaydan önce, gerek onaydan sonra Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi mümkün olmayacaktır.

Hatırlanacağı üzere biz bu tartışmayı yukarıda birinci kısmın üçüncü bölümünde ayrıntılarıyla yapmışık¹⁹. Olağan dö-

19. Bkz. *supra*, s.136-142.

nem kanun hükmünde kararnamelerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reddi, aynen veya değiştirerek onaylama işleminin hukukî niteliğine ilişkin orada özetlediğimiz görüşler, yaptığımız eleştiriler, ulaştığımız sonuçlar burada da geçerlidir. Sadece ulaştığımız sonucu bir kez de olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri için tekrarlayalım.

Kanımızca, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reddi, aynen veya değiştirilerek onaylanmasına ilişkin olan işlemleri kanun değil, “parlâmento kararı” biçiminde ortaya çıkmalıdır. Ancak bu görüş ne doktrinde, ne Anayasa Mahkemesi içtihatlarında, ne de uygulamada kabul edilmektedir. Görünen odur ki, pozitif hukukta benimsenen çözüm tarzına göre, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin reddi, aynen veya değiştirilerek kabulü “parlâmento kararı” şeklinde değil, “kanun” biçiminde olmaktadır. Bunlar, “kanun” başlığını taşımakta, kanunlar gibi tarih ve sayı almakta ve kanun usûlü izlenerek Cumhurbaşkanı tarafından Resmî Gazetede yayımlanmaktadır²⁰.

Bizim görüşümüz, aksi yönde de olsa, anayasal pratik bu yolda olduğundan, Türkiye Büyük Millet Meclisinin olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri üzerinde yaptığı ret, onay ve değiştirerek onay işlemlerini bir “kanun” olarak kabul edip, bu “ret kanunu”, “onay kanunu” ve “değiştirerek onay kanunu”nun hukukî rejimini ayrıca ve tek tek incelemek gerekir.

6. Ret Kanunu

Anayasada olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin “Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına” sunulacakları açıkça belirtilmiştir (m.121/3, 122/3). “Onaylama” yetkisi, niteliği gereği “onaylamama” yetkisini de içerir. Yani Türkiye Büyük Millet Meclisi olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini *reddedebilir* de. Anayasa Mahkemesi de, 10 Ocak 1991 tarih ve K.1991/1 sayılı Kararın-

20. Onay ve değiştirerek onay kanunlarına örnek olarak Bkz. *infra*, s.247, 252.

da “TBMM onayına sunulan olağanüstü hâl KHK'lerini aynen kabul veya ret edebileceğine” karar vermiştir²¹.

Şimdi bu ret kanununun biçimini, sonuçlarını, Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesini ve ret kanunu dolayısıyla ortaya çıkan bazı sorunları görelim.

a) Ret Kanununun Biçimi

Uygulamada Türkiye Büyük Millet Meclisinin, bir olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesini reddettiğine rastlayamadık. O nedenle burada ret kanununa örnek veremiyoruz.

Ancak olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesinin reddi hakkında kanun da, olağan dönem kanun hükmünde kararnamesinin reddi hakkında kanun gibi olacağı tahmin edilebilir. Bu kanun, kanunlar gibi sayı ve tarih alacak, kanunlar gibi Cumhurbaşkanı tarafından yayımlanacaktır. Ret kanunu, “falan sayılı kanun hükmünde kararnamenin reddine dair kanun” başlığını taşıyacak, 1’inci maddesinde “falan tarih ve filan sayılı kanun hükmünde kararnamenin hükümleri reddedilmiştir” ifadesine yer verecek, 2’nci madde “bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer”; üçüncü madde ise “bu kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür” cümlelerinden ibaret olacaktır.

b) Ret Kanununun Sonuçları

Türkiye Büyük Millet Meclisi olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini reddederse, bu kararnameler acaba hangi tarihte yürürlükten kalkar? Bu konuda Anayasanın 121 ve 122’nci maddelerinde özel bir hüküm yoktur. O hâlde genel hüküm olan 91’inci maddenin son fıkrasını burada uygulayarak, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reddedilen olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin, ret kararının Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlükten kalkacaklarını söyleyebiliriz.

21. Anayasa Mahkemesinin 10 Ocak 1991 tarih ve E.1990/25, K.1991/1 sayılı Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.101.

Ret kanununun Resmî Gazetede yayımlandığı tarihe kadar olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi, hukuken geçerli bir işlem olarak bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur. Ret kanunu geçmişe yürümez. Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesinin Resmî Gazetede yayımlandığı tarih ile ret kanununun Resmî Gazetede yayımlandığı tarih arasında, bu kararnameye dayanılarak yapılan hukukî işlemler geçerliliklerini ret kanununun yayımlanmasından sonra da korurlar.

c) Ret Kanununun Anayasa Mahkemesi Tarafından Denetlenmesi

Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesinin kendisi Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olmasa da (Anayasa, m.148/1), bu kanun hükmünde kararnamenin reddedilmesi, kanun biçiminde bir işlemle olduğuna göre, Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olabilecektir. Ret işlemi mahiyeti gereği vatandaşlara yükümlülük yaratıcı değil, tersine yükümlülük kaldırıcı bir işlemidir. Dolayısıyla ret işleminin Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında kalmasında herhangi bir sakınca yoktur. Buna karşılık, kanun hükmünde kararnamenin kendisi Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenemezken, bu kanun hükmünde kararnamenin reddi işleminin Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olması bir tutarsızlıktır. Eğer ret işleminin bir kanunla değil, bir parlâmento kararı ile olduğu kabul edilirse böyle bir tutarsızlık ortaya çıkmayacaktır.

Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi ret kanununun neyini denetleyecektir? Bu denetim kaçınılmaz olarak şekil denetiminden ibaret kalacaktır. “Falan sayılı olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi reddedilmiştir” ibaresinden ibaret olan bir kanunun esastan denetlenmesi, hukukîlik değil, yerinde denetimi anlamına gelir. Çünkü, Türkiye Büyük Millet Meclisinin olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesini reddederken yaptığı değerlendirme siyasal bir değerlendirmedir. Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesinin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından

onaylanması veya reddi siyasî takdir sorunudur. Bu takdirin Anayasa Mahkemesi neyini denetleyecektir?

Türkiye Büyük Millet Meclisinin ret kararının bir kanun değil, parlamento kararı olduğu kabul edilirse yukarıdaki paragrafta değinilen sorunlar ortaya çıkmayacaktır.

d) Kararnamenin Reddedilmesiyle, Kararnamenin İlga Ettiği Kanunlar Kendiliğinden Yürürlüğe Girer mi?

Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesinin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reddi hâlinde, bu kararnamenin yürürlükten kaldırmış olduğu kanun hükümleri yeniden ve kendiliğinden uygulanabilir hâle gelir mi? Bu sorunu olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerine ilişkin olarak yukarıda²² ayrıntılı olarak tartıştığımız için tekrar tartışmıyoruz. Orada ulaştığımız sonuçlar burada da geçerlidir. Sonuç olarak sadece şunu söyleyelim ki, kanımızca, bir olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi, bir kanunu ilga ettiğinde, o kanun yürürlükten kalkar, yani geçerliliğini kaybeder. Böyle bir durumda, Türkiye Büyük Millet Meclisinin kanunu ilga eden kanun hükmünde kararnameyi reddetmesi, kanun hükmünde kararnamenin ilga ettiği kanunun otomatik olarak yürürlüğe girmesi sonucunu doğurmaz. Zira o kanunun geçerliliği çoktan sona ermiştir. Böyle bir kanun hukuken yoktur²³. Hukukun genel teorisinde ifade edildiği gibi, *abrogata lege abrogante non revivescit lex abrogata* (ilga eden kanunu ilga etmek, ilga edilmiş kanunlara tekrar hayat vermez).

e) Ret Kanunu Anayasa Mahkemesi Tarafından İptal Edilirse, Reddedilen Kanun Hükmünde Kararname Tekrar Yürürlüğe Girer mi?

Anayasa Mahkemesinin ret kanununu iptal etmesi durumunda, acaba ret kanunu ile yürürlükten kalkan olağanüstü hâl

22. Bkz. *supra*, s.146-148.

23. Bu görüşün savunulması için bkz.: Kelsen, *Théorie générale des normes*, *op. cit.*, s.140-141. Bu konu hakkında genel olarak bkz. Gözler, *Hukuka Giriş*, *op. cit.*, s.228.

ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi tekrar, kendiliğinden yürürlüğe girer mi? Bu soruyu da yukarıda olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerine ilişkin olarak tartışmış-tık²⁴. O nedenle burada sadece şunu söyleyelim: Bu soruya ka-nımızca olumsuz yanıt vermek gerekir. Zira, ret kararının Resmî Gazetede yayımlandığı gün, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim ka-nun hükmünde kararnamesi yürürlükten kalkmış yani geçerlili-ğini yitirmiş, hukuk aleminden silinmiştir. Anayasa Mahkeme-sinin bir kararı, yok olmuş bir hukukî metni diriltemez.

7. Onay Kanunu

Türkiye Büyük Millet Meclisi kendisine sunulan olağanüs-tü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesini aynen onaylayabilir.

a) Onay Kanununun Biçimi

Onay kanunları, "... Hakkında Kanun Hükmünde Kararna-menin Kabulü Hakkında Kanun" başlığını taşımaktadırlar. Bun-lar Resmî Gazetede yayımlanmakta ve kanunlar gibi tarih ve numara almaktadırlar. Aynen onay kanunları, onayladıkları ka-nun hükmünde kararnamenin metnini aynen tekrarlamaktadırlar.

30 Ekim 1989 tarih ve 387 sayılı olağanüstü hâl Kanun Hükmünde Kararnamesinin metni şöyledir:

Olağanüstü Hâl Bölge Valiliği İhdası Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

Karar Sayısı: KHK/387

285 Sayılı Olağanüstü Hâl Bölge Valiliği İhdası Hakkındaki Ka-nun Hükmünde Kararnamenin bazı maddelerinde değişiklik yapılma-sı; Anayasanın 121 inci maddesi ve 25/10/1983 tarihli ve 2935 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak Cumhurbaş-kanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nca 30/10/1989 tari-hinde kararlaştırılmıştır:

24. Bkz. *supra*, s.148-149.

Madde 1 - 10/7/1987 tarihli ve 285 Sayılı Olağanüstü Hâl Bölge Valiliği İhdası Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamenin 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (k) bendi yürürlükten kaldırılarak müteakip (l) bendi (kanun) olarak teselsül ettirilmiş ve aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 1 inci maddesi aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

“Geçici Madde 1 - Olağanüstü Hâl Bölge Valisi, bu Kanun hükmünde kararnamenin yayımını tarihinden başlayarak bir ay içinde, mücavir iller dahil olağanüstü hâl bölgesinde ikamet edenlerin müracaatı üzerine, ellerinde bulunan ruhsatsız ateşli silahlara menşelerine bakılmaksızın taşıma ve bulundurma ruhsatı verebilir.

Bu madde hükmünden yararlananlar hakkında, belirtilen süre içinde, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun ile 765 Sayılı Türk Ceza Kanununun ilgili hükümleri uygulanmaz.

Ruhsata bağlanan silahlardan veraset yolu ile kendilerine intikal edenlere, ilgili yönetmelikte belirtilen süre içinde müracaatları hâlinde, taşıma veya bulundurma ruhsatı verilebilir.

Bu silahlar devredilemez ve satılamaz.

Olağanüstü Hâl Bölge Valisi, bu yetkisini bölgesi kapsamındaki il valileri ile mücavir il valilerine devredebilir.

Bu ruhsatlar harca tâbi değildir.

Kendilerine bu Kanun Hükmünde Kararnameye göre taşıma ruhsatı verilenlerin bu ruhsatları, olağanüstü hâlin bitimi tarihinden itibaren kırkbeş gün içinde mahallî mülki amirlere müracaat edilmesi hâlinde, bulundurma ruhsatına dönüştürülür.

Taşıma ve bulundurma ruhsatlarının verileceği kişiler, ruhsata bağlanan silahların nitelikleri, bunların taşınabileceği yerler ve bu konu ile ilgili diğer hususlara ilişkin usûl ve esaslar Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir”.

Madde 2 - Bu Kanun Hükmünde Kararname yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 3 - Bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

Kenan EVREN
Cumhurbaşkanı

T. ÖZAL
Başbakan

(Bakanların Listesi)²⁵

Bu olağanüstü hâl Kanun Hükmünde Kararnamesini onaylayan 18 Ocak 1990 tarih ve 3601 sayılı Kanun ise şöyledir:

**Olağanüstü Hâl Bölge Valiliği İhdası Hakkındaki Kanun
Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun
Hükmünde Kararnamenin Kabulü Hakkında Kanun**

Kanun No. 3601

Kabul Tarihi: 18.1.1990

MADde- 10.7.1987 tarihli ve 285 Sayılı Olağanüstü Hâl Bölge Valiliği İhdası Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamenin 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (k) bendi yürürlükten kaldırılarak müteakip (l) bendi (kanun) olarak teselsül ettirilmiş ve aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 1 inci maddesi aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 1 - Olağanüstü Hâl Bölge Valisi, 387 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı tarihi olan 6 Kasım 1989 tarihinden başlayarak bir ay içinde, mücavir iller dahil olağanüstü hâl bölgesinde ikamet edenlerin müracaatı üzerine, ellerinde bulunan ruhsatsız ateşli silahlara menşelerine bakılmaksızın taşıma ve bulundurma ruhsatı verebilir.

Bu madde hükmünden yararlananlar hakkında, belirtilen süre içinde, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun ile 765 Sayılı Türk Ceza Kanununun ilgili hükümleri uygulanmaz.

Ruhsata bağlanan silahlardan veraset yolu ile kendilerine intikal edenlere, ilgili yönetmelikte belirtilen süre içinde müracaatları hâlinde, taşıma veya bulundurma ruhsatı verilebilir.

Bu silahlar devredilemez ve satılamaz.

Olağanüstü Hâl Bölge Valisi, bu yetkisini bölgesi kapsamındaki il valileri ile mücavir il valilerine devredebilir.

Bu ruhsatlar harca tâbi değildir.

Kendilerine bu Kanuna göre taşıma ruhsatı verilenlerin bu ruhsatları, olağanüstü hâlin bitimi tarihinden itibaren kırkbeş gün içinde mahallî mülki amirlere müracaat edilmesi hâlinde, bulundurma ruhsatına dönüştürülür.

Taşıma ve bulundurma ruhsatlarının verileceği kişiler, ruhsata bağlanan silahların nitelikleri, bunların taşınabileceği yerler ve bu konu ile ilgili diğer hususlara ilişkin usûl ve esaslar Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir”.

MADDE 2 - Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3 - Bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür²⁶.

24/1/1990

Yukarıdaki 387 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin ve bu Kararnameyi onaylayan 3601 sayılı Kanun metninin karşılaştırılmasından görüleceği gibi, onay Kanunu, onayladığı Kanun Hükümünde Kararnamenin metnini aynen tekrarlamaktadır.

Yukarıda açıkladığımız gibi, kanımızca, onay işlemi “kanun” şeklinde değil, “parlâmento kararı” şeklinde olmalıdır. Ve bu parlâmento kararının içeriği “falan tarih ve filan sayılı kanun hükmünde kararname onaylanmıştır” cümlesinden ibaret olmalıdır.

Onaylama işlemi “parlâmento kararı” ile değil, kanunla yapılacak idiyse, hiç olmazsa, onay kanununda, onaylanan kanun hükmünde kararnamenin metni tekrarlanmamalı, “falan sayılı ve filan tarihli kanun hükmünde kararnamenin onaylanması uygun bulunmuştur” denmelidir. Bu çözüm, olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerine ilişkin olarak belirttiğimiz gibi²⁷, alışılmamış bir çözüm değildir. Bilindiği gibi Türkiye Büyük Millet Meclisi, milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını bir kanunla uygun bulmaktadır. Böyle bir onay kanununun içeriği de “falan andlaşmanın onaylanması uygun bulunmuştur” cümlesinden ibarettir. Aynı örneği olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin onaylanmasına dair kanunlar da izlemelidir.

b) Onay Kanununun Sonuçları

Bizim kanımıza göre, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi bir parlâmento kararı ile onaylanırsa, ortaya hiçbir değişiklik çıkmaz. Zaten yürürlükte olan kanun hükmünde kararname, bir “kanun hükmünde kararname” olarak yürürlükte kalmaya ve hukukî sonuçlarını doğurmaya devam eder.

Ancak, yukarıda açıkladığımız gibi, uygulamada aynen kabul veya onay işlemi parlâmento kararı şeklinde değil, kanun şeklinde olmaktadır. Ve onay kanununda onaylanan olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesinin metni olduğu gibi tekrarlanmaktadır.

27. Bkz. *supra*, s.152-154.

c) *Onaylanan Kanun Hükmünde Kararname Ne Olur?*

Burada şu soru ortaya çıkmaktadır: Onaylanan, yani hükümleri aynen kabul kanunuyla kanunlaştırılmış olan olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi ne olur? Bu soruya üç değişik cevap verilebilir: (a) Kararname yürürlükten kalkar. (b) Kararname yürürlükte kalır. (c) Kararname kanuna dönüşür. Biz bu muhtemel cevapların doğruluğunu yukarıda olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerine ilişkin olarak tartıştık²⁸. O nedenle burada aynı konuya tekrar girmiyoruz. Burada sadece doktrinde, Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ve uygulamada kanun hükmünde kararnamelerin onaylandıktan sonra kanun hâline dönüştüğü görüşünün kabul edildiğini hatırlatalım.

Gerçekten de aynı görüş, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri için de, doktrinde savunulmuş ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ve Türkiye Büyük Millet Meclisi uygulamasında kabul görmüştür. Doktrinde Ergun Özbudun²⁹, Erdoğan Teziç³⁰, Burhan Kuzu³¹, Necmi Yüzbaşıoğlu³² gibi yazarlar, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayından sonra diğer kanun hükmünde kararnameler gibi kanuna dönüşeceklerini savunmaktadırlar.

Anayasa Mahkemesi de aynı yönde karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi 10 Ocak 1991 tarih ve K.1991/1 sayılı Kararında “Meclis bu kararnameleri hemen görüşecek, gerekli görürse değiştirecek ve bu kararnameler onaylanmış biçimleriyle diğer KHK'ler gibi yasaya dönüşecektir”³³ demiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi uygulamasında yukarıda belirttiğimiz gibi onay kanunu olağanüstü hâl ve sıkıyönetim ka-

28. Bkz. *supra*, s.156-165.

29. Özbudun, *op. cit.*, s.216.

30. Teziç, *Anayasa Hukuku, op. cit.* s.37.

31. Kuzu, *Olağanüstü Hâl Kavramı...*, *op. cit.* s.273.

32. Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s.189.

33. Anayasa Mahkemesinin 10 Ocak 1991 tarih ve E.1990/25, K.1991/1 sayılı Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.95.

nun hükmünde kararnamesini kelime kelime tekrarlamaktadır. Yürürlükte olan metin, onay kanununun metni olmakta, kanun hükmünde kararnamenin ise ne olduğu aslında bilinmemektedir. Ortada kanun hükmünde kararnamenin kanuna dönüşmesini gerektirecek bir sebep yoktur. Kanun hükmünde kararname olsa olsa ortadan kalkmakta; onun yerine onay kanunu yürürlüğe girmektedir.

8. Değiştirerek Onay Kanunu

Acaba Türkiye Büyük Millet Meclisi olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerini “değiştirerek” onaylayabilir mi? Bu konuda Anayasanın 121 ve 122’nci maddelerinde özel bir hüküm yoktur. Ancak, bu soruya olumlu yanıt verilebilir. Çünkü, bu kısmın başında belirttiğimiz gibi³⁴, 121 ve 122’nci maddeler karşısında 91’inci madde “genel hüküm” niteliğindedir. Özel hüküm niteliğinde olan maddede hüküm yoksa, genel hüküm niteliğindeki maddedeki kural oraya uygulanabilir. O hâlde, Türkiye Büyük Millet Meclisi olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini reddedebileceği, aynen onaylayabileceği gibi, değiştirerek de onaylayabilir (m.91/son). Anayasa Mahkemesi de, 10 Ocak 1991 tarih ve K.1991/1 sayılı Kararında “TBMM onayına sunulan olağanüstü hâl KHK'lerini aynen kabul veya ret edebileceği gibi değiştirerek de kabul edebileceğine” karar vermiştir³⁵.

a) Değiştirerek Onay Kanununun Biçimi

Değiştirerek onay kanunları “... Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun” başlığını taşımaktadırlar. Bunlar Resmî Gazetede yayımlanmakta ve kanunlar gibi tarih ve numara almaktadırlar. Değiştirilerek kabul kanunlarında sadece değiştirilen hükümler değil, kanun hükmünde kararnamenin değiştirilmeden kabul edilen hükümleri de aynen tekrarlanmaktadır.

Örnek:

34. Bkz. *supra*, s.178-179.

35. *Ibid.*, s.101.

1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanununun Değişik 3 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasına (r) Bendi İle 2935 Sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu'nun 11 inci Maddesine (p) Bendi Eklenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

Karar Sayısı: K.H.K./259

1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun değişik 3 üncü maddesine (r) bendi ile 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanununun 11'inci maddesine (p) bendi eklenmesi; Anayasanın 121 ve 122'nci maddeleri ile 2935 sayılı Kanunun 4'üncü maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca 25/7/1986 tarihinde kararlaştırılmıştır.

Madde 1 - 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun değişik 3 üncü maddesine (r) bendi eklenmiştir.

"r - Anayasa'nın 122 nci maddesine göre, sıkıyönetim'in ilânına ve devamına sebep olan hâllerin Türkiye Cumhuriyeti sınırları ve mücavir yurt bölgelerimiz üzerinde cereyan etmesi ve eylemcilerin eylemlerini müteakip komşu ülke topraklarına sığındıklarının tespit edilmesi durumunda, önceden ilgili komşu ülke ile Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti arasında varılacak mutabakat çerçevesinde Sıkıyönetim Komutanı, eylemcileri ele geçirmek veya tesirsiz hâle getirmek maksadı ile, milletlerarası hukukun meşru saydığı sıcak takip (Hot Pursuit) kuralından yararlanarak, her defasında Genelkurmay başkanlığı kanalı ile Hükümetin müsaadesi tahdında, ihtiyaca göre, kara, hava veya deniz kuvvetleri unsurları ile mahdut hedefli sınır ötesi harekât plânlayıp icra etmek."

Madde 2 - 2935 Sayılı Kanun'un 11'inci maddesine aşağıdaki (p) bendi eklenmiştir.

"p - Anayasa'nın 121 nci maddesine göre, olağanüstü hâlin ilânına ve devamına sebep olan hâllerin Türkiye Cumhuriyeti sınırları ve mücavir yurt bölgelerimiz üzerinde cereyan etmesi ve eylemcilerin eylemlerini müteakip komşu ülke topraklarına sığındıklarının tespit edilmesi durumunda, önceden ilgili komşu ülke ile Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti arasında varılacak mutabakat çerçevesinde Valinin Talebi üzerine ilgili Komutan, eylemcileri ele geçirmek veya tesirsiz hâle getirmek maksadı ile, milletlerarası hukukun meşru saydığı sıcak takip (Hot Pursuit) kuralından yararlanarak, her defasında Genelkurmay başkanlığı kanalı ile Hükümetin müsaadesi tahdında, ihtiyaca göre, kara, hava veya deniz kuvvetleri unsurları ile mahdut hedefli sınır ötesi harekât plânlayıp icra etmek."

Madde 3 - Bu Kanun Hükmünde Kararname 14/8/1986 tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 4 - Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin hükümlerini Bakanlar Kurulu yürüttür.

T. ÖZAL

Başbakan

(Bakanların Listesi)³⁶

Kenan EVREN
Cumhurbaşkanı

Bu Kanun Hükmünde Kararname 3 Eylül 1986 tarih 3310 sayılı Kanunla değiştirilerek onaylanmıştır. Bu Kanunu metni aynen şöyledir:

**1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanununun Değişik 3 üncü Maddesinin
Birinci Fıkrasına (r) Bendi İle 2935 Sayılı Olağanüstü Hâl
Kanunu'nun 11 inci Maddesine (p) Bendi Eklenmesi
Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin
Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun**

Kanun No. 3310

Kabul Tarihi: 3.9.1986

Madde 1 - 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun değişik 3 üncü maddesine (r) bendi eklenmiştir.

“r - Anayasa'nın 122 nci maddesine göre, sıkıyönetim'in ilânına ve devamına sebep olan hâllerin Türkiye Cumhuriyeti sınırları ve mücavir yurt bölgelerimiz üzerinde cereyan etmesi ve eylemcilerin eylemlerini müteakip komşu ülke topraklarına sığındıklarının tespit edilmesi durumunda, önceden ilgili komşu ülke ile Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti arasında varılacak mutabakat çerçevesinde Sıkıyönetim Komutanı, eylemcileri ele geçirmek veya tesirsiz hâle getirmek maksadı ile, her defasında Genelkurmay başkanlığı kanalı ile Hükümetin müsaadesi tahdında, ihtiyaca göre, kara, hava veya deniz kuvvetleri unsurları ile mahdut hedefli sınır ötesi harekât plânlayıp icra etmek.”

Madde 2 - 2935 Sayılı Kanun'un 11'inci maddesine aşağıdaki (p) bendi eklenmiştir.

“p - Anayasa'nın 121 nci maddesine göre, olağanüstü hâlin ilânına ve devamına sebep olan hâllerin Türkiye Cumhuriyeti sınırları ve mücavir yurt bölgelerimiz üzerinde cereyan etmesi ve eylemcilerin eylemlerini müteakip komşu ülke topraklarına sığındıklarının tespit edilmesi durumunda, önceden ilgili komşu ülke ile Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti arasında varılacak mutabakat çerçevesinde Valinin Talebi üzerine ilgili Komutan, eylemcileri ele geçirmek veya tesirsiz hâle getirmek maksadı ile, her defasında Genelkurmay başkanlığı kanalı ile Hükümetin müsaadesi tahdında, ihtiyaca göre, kara, hava veya deniz kuvvetleri unsurları ile mahdut hedefli sınır ötesi harekât plânlayıp icra etmek.”

Madde 3 - Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 4 - Bu Kanunun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür³⁷.
9/9/1986

Görüldüğü gibi, 259 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin hükümleri ile bu Kararnameyi değiştirerek kabul eden 3310 sayılı Kanunun hükümleri hemen hemen aynıdır. 3310 sayılı

37. *Resmî Gazete*, 10 Eylül 1986, Sayı 19217.

Kanunda sadece 259 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede geçen “milletlerarası hukukun meşru saydığı sıcak takip (Hot Pursuit) kuralından yararlanarak” ifadesi yer almamıştır.

Kanımızca, değiştirilerek kabul işlemi değişiklik yapılan maddeler veya ilâve edilen maddeler itibarıyla yeni bir kanundur. Değişiklik yapılmadan kalan hükümlerin onaylanmasına ilişkin olarak ise, yukarıda aynen onay kanunları için söylediklerimiz geçerlidir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, değişiklik yapılmadan kabul işlemi, kanımızca, kanun ile değil parlamento kararı ile olmalıdır. Ancak uygulamada bunun böyle olmadığını da yukarıda belirtmiş idik.

b) Değiştirilerek Onay Kanununun Sonuçları

Türkiye Büyük Millet Meclisinin kendisine sunulan olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerini değiştirilerek kabul etmesinin sonucunun ne olduğunu Anayasa belirtmiştir: Anayasanın 91’inci maddesinin son fıkrasına göre, “değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer”. Ancak, Anayasanın olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini düzenleyen 121 ve 122’nci maddelerinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından değiştirilerek kabul edilen kararname hükümlerinin ne zaman yürürlüğe girecekleri konusunda bir hüküm yoktur.

Yukarıda açıkladığımız gibi³⁸, Anayasanın 91’inci maddesi ile 121 ve 122’nci maddeleri arasında “genel hüküm-özel hüküm” ilişkisi vardır. Bu nedenle, 121 ve 122’nci maddelerde hakkında özel hüküm olmayan konularda, 91’inci maddenin hükümleri uygulanabilir. Buna göre ise, Türkiye Büyük Millet Meclisi değiştirilerek onaylanan kararnamelerin değiştirilen hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler.

38. Bkz. *supra*, s.178-179.

9. Onaylandıktan Sonra Olağanüstü Hâl ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnameleri Anayasa Mahkemesi Tarafından Denetlenebilir mi?

Yukarıda gördüğümüz gibi, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi değildirler (m.148/1).

Acaba, bu denetim yasağı, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından görüşülmesinden sonra da geçerli midir?

Yukarıda açıkladığımız gibi, bize göre, Türkiye Büyük Millet Meclisinin olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri üzerindeki ret veya onay işlemi “kanun” biçiminde değil “parlamento kararı” biçiminde yapılmalıdır. Eğer bizim görüşümüzden hareket edilirse, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylandıktan sonra da denetlenemezler. Zira, onay işlemi bir parlamento kararıdır. Ve bir parlamento kararı olmak itibarıyla da Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında kalır. Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesinin kendisinin ise Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesini Anayasanın 148’inci maddesi yasaklamaktadır. Değiştirerek onaylama durumunda ise Anayasa Mahkemesi ancak Türkiye Büyük Millet Meclisinin yaptığı değişiklikleri denetleyebilmelidir.

Ancak, yukarıda da açıkladığımız gibi, anayasal uygulama aksi yöndedir. Bu uygulamaya göre, onay işlemi bir kanunla olmaktadır. Onay işlemi bir “kanun”la olduğuna göre, bu onay Kanunu da kaçınılmaz olarak Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbidir. Dolayısıyla olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri onaylandıktan sonra Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilirler.

Onaylanan olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasa Mahkemesince denetlenebileceği görüşü Ergun Özbudun tarafından şu şekilde savunulmuştur:

“Olağanüstü hâl KHK'leri Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayından sonra kanuna dönüşeceğinden bu kanunların Anayasaya uygunluğunun Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebileceği doğaldır. Diğer bir deyimle Anayasa, denetim yasağını ancak onaydan önceki safha için koymuştur”³⁹.

Anayasa Mahkemesi, Ergun Özbudun'un bu görüşünü, 10 Ocak 1991 tarih ve K.1991/1 sayılı Kararında aynen benimsemiştir:

“Meclis bu kararnameleri hemen görüşecek, gerekli görürse değiştirecek ve bu kararnameler onaylanmış biçimleriyle diğer KHK'ler gibi yasaya dönüşecektir. Bu yasalar ise Anayasa Mahkemesi'nce denetlenebilecektir. Anayasa, denetim yasağını olağanüstü hâl KHK'lerinin yasallaşmasından önceki evresi için koymuştur”⁴⁰.

Onay kanunu, parlâmento kararı olmadığına göre ve onay kanunu pratikte onaylanan kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini tekrarlayan, daha doğrusu, o hükümleri ithal eden yeni bir kanun niteliğinde olduğuna göre, onay kanununun Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olduğu sonucuna varılabilir. Biz de mevcut uygulamaya göre onay kanunlarının Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olduğunu kabul ediyoruz.

Bu sonuca göre ise, Anayasanın “olağanüstü hâllerde, sıkıyönetim ve savaş hâllerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz” diyen 148'inci maddesinin birinci fıkrasının önemi azalmaktadır. Zira, bu fıkra, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesini her ne kadar yasaklıyorsa da, bu yasak, kanun hükmünde kararnamenin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilmesine kadar geçecek süre içindir. Bu süre ise, Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüğünün 128'inci maddesine göre en çok “otuz gün”dür.

39. Özbudun, *op. cit.*, s.216. Bu kitabın ilk baskısında da aynı cümleler bulunmaktadır: Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1986, s.208-209.

40. Anayasa Mahkemesinin 10 Ocak 1991 tarih ve E.1990/25, K.1991/1 sayılı Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.95.

Dolayısıyla Anayasanın 148'inci maddesinin ilk fıkrasında getirilen yasağın pratikte pek de büyük bir etkililiği olmayacaktır. Oysa kanımızca, Anayasa koyucu böyle bir yasağı, olağanüstü hâllerde, sıkıyönetim ve savaş hâllerinde, kanun hükmünde kararname ile getirilen hükümlerin geçici bir süre için değil, sürekli olarak, Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında tutmak amacıyla getirmiştir.

Doktrinde, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında tutulmuş olması hukuk devleti ilkesi açısından eleştirilmiştir⁴¹. Bu kararnamelerin Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında bırakılmasının hukuk devleti açısından tehlikeli bulmuş yazarlar, Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu kararnameleri mümkün olan süratle karara bağlamasını ve böylece Anayasa Mahkemesinin denetim imkanına kavuşmasını tavsiye etmişlerdir⁴².

Yukarıda açıkladığımız gibi⁴³, kanımızca, bu görüşlerin tutarlılığı tartışmalıdır. Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında bırakılmasını tehlikeli olarak görmek mümkün değildir. Kaldı ki, böyle kabul edilseler bile pozitif hukuk açısından değişen bir şey yoktur. Bu tür kanun hükmünde kararnamelerin denetimi mümkün değildir.

Eğer bizim, yukarıda çeşitli defalar belirttiğimiz gibi, onay işlemi kanunla değil, bir parlamento kararı ile olursa, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi ile getirilen hükümler, onaylandıktan sonra da Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında kalmaya devam edeceklerdir.

Diğer yandan, onay işlemi parlamento kararı ile değil, kanunla yapılmakla birlikte, bizim önerdiğimiz gibi onay kanununun metni “falan tarih ve filan sayılı kanun hükmünde kararname onaylanmıştır” cümlesinden ibaret olursa, bu takdirde de,

41. 1990'da bizim de katıldığımız bu eleştirilerin bir özeti ve değerlendirilmesi için bkz.: Gözler, “Olağanüstü hâl Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlanması Sistemi...”, *op. cit.* s.584-586.

42. Örneğin Özbudun, *op. cit.*, s.216.

43. Bkz. *supra*, s.212-214.

Anayasa Mahkemesinin onay kanununu denetlemesi yine mümkün olur; ancak bu defa, Anayasa Mahkemesinin denetimi şekil denetiminden ibaret kalır. Zira, içeriği “falan tarih ve filan sayılı kanun hükmünde kararname onaylanmıştır” ifadesinden ibaret olan bir kanunun Anayasa Mahkemesi öz bakımından nesini denetleyecektir? Bu içerikte olan bir kanunun esastan denetlenmesi, Anayasa Mahkemesinin hukukîlik değil, yerindelik denetimi yaptığı anlamına gelir. Zira, bu içerikte olan bir onay kanununun arkasındaki Türkiye Büyük Millet Meclisinin iradesi saf siyasal bir iradedir. Türkiye Büyük Millet Meclisinin, bir olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde karnamesini kabul veya reddederken yaptığı değerlendirme siyasal bir değerlendirmedir ve buna da hakkı vardır. Bu siyasal değerlendirmenin Anayasa Mahkemesi tarafından öz bakımından denetlenmesi ise mümkün değildir.

Sonuç olarak, Anayasamızda olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin ret veya onay işlemlerinin “kanun” ile yapılmasını emreden bir hüküm yoktur. Türkiye Büyük Millet Meclisinin ret ve onay işlemini “kanun” biçiminde değil, “parlamento kararı” biçiminde yapması Anayasamıza daha uygun olur. Türkiye Büyük Millet Meclisi, bu onay işlemini “karar” şeklinde değil, “kanun” şeklinde yapacaksa, onay kanunlarında, onaylanan kanun hükmünde kararnamenin metnini tekrarlamamalı, sadece “falan tarih ve filan sayılı kanun hükmünde kararname onaylanmıştır” demelidir.

SONUÇ

“Sonuç” başlıklı bu kısımda, çalışmamızda ulaştığımız sonuçları özetlemek ve konu hakkında genel bir değerlendirme yapmak istiyoruz.

Özet.- Kanun hükmünde kararnamelerin hukukî rejimini incelemeyi amaçlayan çalışmamız bir giriş ve iki kısımdan oluşmuştur.

“Genel Olarak Kanun Hükmünde Kararname” başlıklı *giriş* kısmında, kanun hükmünde kararnamenin tanımı, benzer işlemler ile karşılaştırılması, hukukî niteliği, kanun hükmünde kararname kurumuna ihtiyaç duyulmasının nedenleri, Türk pozitif hukukunda kanun hükmünde kararname kurumunun tarihsel gelişimi incelenmiştir.

I. Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri.- Olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinin hukukî rejiminin incelenmesine adanmış *birinci kısım* üç bölüme ayrılmıştır.

A. Yetki Kanunu.- *Birinci bölümde*, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermesinin usûl ve şartları incelenmiştir. Bu bölümde şu sonuçlara ulaşılmıştır:

1. Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermesi “yasama yetkisinin devri” niteliğindedir.

2. 1982 Anayasasının “yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi”ni öngören 7’nci maddesi ile kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini öngören 91’inci maddesi arasında bir çatışma değil, “genel hüküm-özel hüküm” ilişkisi vardır.

3. 1982 Anayasasına göre yetki kanunlarında bulunması gereken unsurlar şunlardır:

a) 1982 Anayasasının 91'inci maddesine göre yetki kanununda yer alması gereken ilk unsur, *amaç* unsurudur. Anayasa Mahkemesi verdiği birçok kararda, yetki kanununda amacın “somut olarak” belirtilmesini istemiştir. Anayasa Mahkemesinin bu görüşüne teorik olarak katılmak mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesi bu görüşünü pratikte her zaman yanlış uygulamıştır. Anayasa Mahkemesi bu gerekçeyle birçok yetki kanununu iptal etmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi her iptal kararından sonra çıkardığı yetki kanunlarında, amacı daha somut ve ayrıntılı olarak belirtmiş, ama Anayasa Mahkemesi yine de çıkarılan yetki kanunlarının amaçlarının somut olmadığına karar vererek bu kanunları iptal etmiştir.

b) 1982 Anayasasının 91'inci maddesine göre yetki kanununda yer alması gereken ikinci unsur, *kapsam* unsurudur. Anayasa Mahkemesi, yetki kanununda kapsamın “belirsiz” ve “geniş içerikli” olmaması gerektiğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi bu gerekçeyle birçok yetki kanununu iptal etmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi her iptal kararından sonra çıkardığı yetki kanunlarında kapsamı daha somut ve açık seçik kalem almış, değiştirilecek kanunları ve kanunlarda değiştirilecek maddeleri tek tek saymış, buna rağmen Anayasa Mahkemesi çıkarılan yetki kanunlarını, kapsamlarının belirsiz ve geniş içerikli olduğunu iddia ederek, iptal edebilmiştir.

c) 1982 Anayasasının 91'inci maddesine göre yetki kanununda yer alması gereken üçüncü unsur, *ilkeler* unsurudur. Anayasa Mahkemesine göre ilkeler, “her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli, değişik biçimlerde yorumlanmaya elverişli olmamalıdır”. Anayasa Mahkemesi bu gerekçeyle birçok yetki yasasını iptal etmiştir. Kanımızca, Anayasa Mahkemesinin görüşüne katılmak mümkün değildir. “İlke” kavramı, tanımı gereği “genel” ve “somutlaştırılmamış” bir şeydir. Türkiye Büyük Millet Meclisi bu genel nitelikte olan “ilke”yi belirtmekte, Bakanlar Kurulu da bu ilkeyi çıkaracağı kanun hükmünde kararname ile somutlaştırmaktadır.

d) 1982 Anayasasının 91'inci maddesine göre yetki kanununda yer alması gereken son bir unsur da, *süre* unsurudur. Anayasa sürenin uzunluğu konusunda bir kural koymamıştır. A-

nayasa Mahkemesine göre yetki süresi “kısa” olmalıdır. Ancak Anayasa Mahkemesi bu “kısa süre”nin ne kadar olduğunu kesin olarak belirleyememiştir. Anayasa Mahkemesinin bir yıllık süreyi uzun bulduğunu, üç aylık süreyi de uzun bulmadığını söyleyebiliriz. Ancak altı aylık süre bakımından bir kesinlik yoktur. Anayasa Mahkemesi 1994 yılında ilk önce bu altı aylık sürenin uzun olduğuna, üç ay sonra da altı aylık sürenin uzun olmadığına karar vermiştir. Kanımızca, Anayasada yetki süresi için bir üst sınır öngörülmediğine göre, sürenin uzunluğunu belirleme yetkisi de, yetki kanunu çıkarma yetkisine sahip olan Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir. Bu süre yetki kanununun amacının gerektirdiği uzunlukta olabilir.

4. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen yetki kanununun yerine yenisini çıkarabilir mi? Anayasa Mahkemesi bu soruya olumsuz yanıt vermiş ve iptal ettiği yetki kanununun yerine çıkarılan yetki kanunlarını iptal etmiştir. Kanımızca, Anayasa Mahkemesinin bu yolda verdiği tüm kararlar yanlıştır. Çünkü, Türkiye Büyük Millet Meclisinin iptal kararından sonra çıkardığı yetki kanunlarının hiçbirisi önceki iptal edilen yetki kanunlarıyla aynı değildir. Tersine, yeni çıkan her yetki kanununda, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Anayasa Mahkemesinin önceki yetki kanununu iptal ederken ileri sürdüğü gerekçeye uygun düzenlemeler vardır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin Anayasa Mahkemesinin iptal gerekçesinde belirttiği aykırılıkları gidererek iptal edilen bir kanunu hâliyle tekrar çıkarması mümkündür.

5. Anayasamızın 91’inci maddesinin ilk fıkrasına göre, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermesinin *şartı*, bu yetkiyi, çıkaracağı bir “yetki kanunu” ile vermesidir. 91’inci maddenin ikinci fıkrasına göre ise, yukarıda gördüğümüz gibi, böyle bir yetki kanununun dört adet unsuru (amaç, kapsam, ilke ve süre) içermesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, Türkiye Büyük Millet Meclisi, amacını, kapsamını, ilkelerini ve kullanma süresini belirttiği bir yetki kanunu ile Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. O hâlde, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna kanun hükmün-

de kararname çıkarma yetkisi verebilmesinin *tek şartı*, bu dört unsuru içeren bir yetki kanunu ile bu yetkiyi vermesidir. Anayasamızın ne 91'inci maddesinde, ne de başka bir maddesinde, bu şart dışında Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilmesi için başka bir şart öngörülmemiştir. Ne var ki, buna rağmen, Anayasa Mahkemesi Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini verebilmesinin “ivedilik”, “zorunluluk” ve “önemlilik” olmak üzere üç adet şartı olduğuna karar vermiştir. Kanımızca, Anayasada böyle şartlar yoktur. Bu şartları Anayasa Mahkemesinin kendisi uydurmuştur.

B. Kanun Hükmünde Kararname.- Birinci kısmın ikinci bölümünde Bakanlar Kurulunun çıkardığı kanun hükmünde kararnamelerin hukukî rejimini incelenmiş ve şu sonuçlara ulaşılmıştır.

1. Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi konu bakımından Anayasamız tarafından sınırlandırılmıştır. Anayasamızın 91'inci maddesinin ilk fıkrasına göre, “sıkıyönetim ve olağanüstü hâller saklı kalmak üzere, Anayasamızın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez”.

2. Kanun hükmünde kararname çıkarılmasında uyulacak usûl ve şekil, Bakanlar Kurulunun diğer kararnamelerinde izlenen usûl ve şekilden farksızdır. Kanun hükmünde kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır. Anayasamızın 91'inci maddesinin altıncı fıkrasına göre, “kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir”.

3. Anayasaya göre kanun hükmünde kararnameler, Danıştayın değil, Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimine tâbidir. Anayasa Mahkemesi kanun hükmünde kararnamelerin Anayasaya uygunluğunu hem şekil, hem de esas bakımından

denetleyebilir (m.148/1). Keza, Anayasa Mahkemesi kanun hükmünde kararnamenin hem Anayasaya, hem de yetki kanununa uygunluğunu inceleyebilir.

4. Anayasa Mahkemesi, yetki kanunları iptal edilen kanun hükmünde kararnamelerin sırf bu sebeple kendiliklerinden Anayasa aykırı hâle geldiklerine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin bu karara katılmak mümkün değildir. Zira zaman bakımından yetki kurallarına göre, bir organın bir işlemi yapmaya yetkili olup olmadığı, işlemi yaptığı ana göre değerlendirilir. Bir işlemin yapıldığı an yetkili olan organın daha sonra yetkisiz hâle gelmesi, yapılan işlemi sakat hâle getirmez. Kanun hükmünde kararnamenin çıkarıldığı gün, yürürlükte bir yetki kanunu olduğuna göre, bu kanunun daha sonra iptal edilmesi bu kanuna dayanılarak çıkarılmış kanun hükmünde kararnamelerin geçerliliğini etkilemez.

C. Ret, Onay veya Değiştirerek Onay Kanunu.- Birinci kısmın üçüncü bölümünde Bakanlar Kurulunun yetki kanununa dayanarak çıkardığı kanun hükmünde kararnamelerin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanması incelenmiştir.

1. Anayasanın 91'inci maddesinin yedinci fıkrasına göre, "kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur". Aynı maddenin sekizinci fıkrasına göre de, "yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kanun hükmünde kararnameler bu tarihte... yürürlükten kalkar". Bu şekilde kanun hükmünde kararname Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girmekte, ama aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmaz ise, yine o gün yürürlükten kalkmaktadır. Anayasaya göre, "kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür" (m.91/8). Bakanlar Kurulunun bir konuda birden fazla kanun hükmünde kararname çıkarması hâlinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi bunları kendi istediği sıraya göre görüşebilecektir. Bakanlar Kurulu, Türkiye Büyük Millet Meclisine onay için sunduğu kanun hükmünde kararnameyi Meclisin kararından önce yürürlükten kaldırabilir veya değiştirebilir.

2. Türkiye Büyük Millet Meclisi, kanun hükmünde kararname üzerinde ret, kabul veya değiştirerek kabul işlemlerini “kanun” biçiminde yapmaktadır. Kanımızca bu işlemler “parlâmento kararı” şeklinde yapılmalıdır.

3. Anayasanın 91’inci maddesinin son fıkrasına göre, “Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler, bu kararın Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar”. Uygulamada ret işlemi bir “kanun” şeklinde olduğuna göre, ret kanunları Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbidir. Ancak bu tür kanunlar üzerinde Anayasa Mahkemesinin denetimi kaçınılmaz olarak şekil denetiminden ibaret kalacaktır. Kanımızca, kanun hükmünde kararnamenin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reddi hâlinde, kanun hükmünde kararnamenin yürürlükten kaldırmış olduğu kanun hükümleri yeniden ve kendiliğinden uygulanabilir hâle gelmez. Zira, ilga eden kanunu ilga etmek, ilga edilmiş kanuna tekrar hayat vermez (*Abrogata lege abrogante non revivescit lex abrogata*). Ret kanunu Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilirse, reddedilen kanun hükmünde kararname tekrar yürürlüğe girmez.

4. Uygulamada, Türkiye Büyük Millet Meclisi, kanun hükmünde kararnameleri, kararnamelerin metinlerini aynen tekrarlayan bir kanunla onaylamaktadır. Bu onay kanunlarının metninin hiçbir yerinde onaylandıkları kanun hükmünde kararnamenin “onaylandığı” veya “kabul edildiği”ne ilişkin bir ibareye rastlanmamaktadır. Kanımızca, onay kanununda, onaylanan kanun hükmünde kararnamenin metni tekrarlanmamalı, sadece “falan tarih ve filan sayılı kanun hükmünde kararname onaylanmıştır” denmelidir. Doktrinde ve Anayasa Mahkemesi içtihadında onaylanan kanun hükmünde kararnamenin kanuna dönüştüğü kabul edilmektedir. Bu durumda ise, kanun hükmünde kararnameye karşı açılmış ve henüz sonuçlanmamış iptal davaları konusuz kaldığından düşecektir. Eğer onay kanununa karşı tekrar dava açılmazsa, Anayasa Mahkemesinin denetiminde olan hükümler denetim dışında kalmış olacaktır. Onay kanununa karşı dava açılması ihtimali de muhakeme ekonomisi bakımından uygun olmayacaktır.

5. Türkiye Büyük Millet Meclisi kendisine sunulan kanun hükmünde kararnameyi aynen kabul edebileceği gibi, değiştiren de kabul edebilir (m.91/son). “Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer”.

II. Olağanüstü Hâl ve Sıkıyönetim Kanun Hükümünde Kararnameleri.- Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin hukukî rejiminin incelenmesine adanmış *ikinci kısım* iki bölümden oluşmuştur.

A. Olağanüstü Hâl ve Sıkıyönetim Kanun Hükümünde Kararnamelerinin Unsurları.- Birinci bölümde Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun çıkardığı olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin sırasıyla yetki, sebep, usûl ve şekil, konu, süre ve yer unsurları ile yargısal denetimleri incelenmiştir.

1. Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi çıkarma *yetkisi*, “Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu”na aittir (m.121/3). Bu Kurul bu yetkiye Anayasa gereği sahiptir. Bu Kurulun bu yetkiyi kullanabilmesi için bir yetki kanunu ile Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından yetkilendirilmesine gerek yoktur.

2. Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri “sebebe bağlı işlemler”dir. Bu işlemlerin *sebepe* unsuru, olağanüstü hâller (m.119, 120) ve sıkıyönetim hâli (m.122) oluşturur. Buna göre, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun, ülkede daha önceden ilân edilmiş bir sıkıyönetim veya olağanüstü hâl olmadan, sıkıyönetim veya olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi çıkarması durumunda, çıkarılan kanun hükmünde kararname sebep unsuru bakımından Anayasa aykırı olur.

3. Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin çıkarılmasında uyulacak *usûl ve şekil*, Bakanlar Kurulunun normal kanun hükmünde kararnamelerinde izlenen usûl ve şekilden farksızdır. Anayasanın 121’inci maddesinin üçüncü fıkrasına ve 122’nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre,

olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri “Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur”.

4. Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri, *konu* bakımından iki tür sınırlandırmaya tâbidir. Bu sınırlandırmaların *birincisi* Anayasanın 15’inci maddesinden kaynaklanmaktadır. Şöyle ki, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleriyle temel hak ve özgürlükler sınırlandırılırken, bir kere, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemeli, ikinci olarak ölçülülük ilkesine uyulmalı ve üçüncü olarak çekirdek alana dokunulmamalıdır. Bu çekirdek alan ise şu ilkelerden oluşmaktadır: “Kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz”. Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin konu bakımından tâbi olduğu *ikinci tür* sınırlandırmalar Anayasanın 121’inci maddesinin üçüncü ve 122’nci maddesinin ikinci fıkrasından kaynaklanmaktadır. Anayasanın 121’inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri ancak “olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konular”da çıkarılabilir. Keza, Anayasanın 122’nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri ancak “sıkıyönetim hâlinin gerekli kıldığı konular”da çıkarılabilir. Bu nedenle, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun sıkıyönetimin ve olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konular dışında kalan konuları olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi ile düzenlemesi Anayasa aykırı olur.

5. Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri *süre* bakımından sınırlandırılmıştır. Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, ancak “olağanüstü hâl veya sıkıyönetim süresince” olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi çıkarabilir (m.121/3, 122/2).

6. Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri *yer* bakımından da sınırlandırılmıştır. Olağanüstü hâl

veya sıkıyönetim ülkenin sadece bir kısmında ilân edilmiş ise, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu olağanüstü hâl veya sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi ile olağanüstü hâl bölgesinin dışına taşan düzenlemeler yapamaz.

7. 1982 Anayasasının 148'inci maddesinin ilk fıkrası, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin yargısal denetim yolunu kapatmıştır. Fıkra göre, "Olağanüstü hâllerde, sıkıyönetim ve savaş hâllerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz". Ancak bu denetim yasağı Anayasa Mahkemesi tarafından aşılmıştır. Bizim 1990'da savunduğumuz ve Anayasa Mahkemesi tarafından benimsenen bir görüşe göre, Anayasa Mahkemesi, önüne getirilen metnin Resmî Gazetede konulan adıyla bağlı değildir. Bu metnin hukukî tavsifini serbestçe yapabilir. Gerçekten, bu metnin bir "olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi" olup olmadığını araştırabilir. Bu araştırma sonucu incelediği kararnamenin gerçekten olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi olmadığı kanısına varırsa, bu kararnameyi "dönüştürme kuramı" uyarınca, bir "olağan dönem kanun hükmünde kararnamesi" olarak kabul edip denetleyebilir. Uygulamada Anayasa Mahkemesi 425 ve 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerinin olağanüstü hâl bölgesi ve süresi dışına taşan hükümlerini bir "olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi" değil, ama bir "olağan dönem kanun hükmünde kararnamesi" olarak kabul edip denetlemiş ve bu hükümleri iptal etmiştir. Bizim 1990'da savunduğumuz yukarıdaki görüş ve görüşümüzü izleyen Anayasa Mahkemesinin içtihadı yanlıştır. *Bir kere*, bu görüşte, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri maddî kritere göre tanımlanmaktadır. Zira, kararnamenin bazı hükümlerinin içeriğine bakıp, o hükümlerin Anayasa uygun veya aykırı olduğunu tespit ettikten sonra, o kararnamenin gerçekten de bir "olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi" olup olmadığı söylenmektedir. Oysa, Türk hukukunda maddî kriter değil, şeklî (organik) kriter geçerlidir. Şeklî (organik) kriterden hareket edilirse, kararnamenin içeriğine bakmaksızın, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan ka-

rarnameleri olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi olarak kabul etmek gerekir. Eğer şeklî kriterden hareket edilirse, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan kararnamelerin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi mümkün değildir. *İkinci olarak* Anayasanın 148'inci maddesindeki denetim yasağının aşılabilmesi için kullanılan “dönüştürme kuramı” ise, kamu hukuku doktrininde genel kabul görmüş bir kuram değildir. Kaldı ki, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri ile olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerini yapan organ birbirinden farklı olduğuna göre, bu iki tür kararname arasında dönüştürme kuramının uygulanması da mümkün değildir.

B. Olağanüstü Hâl ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Onaylanması.- İkinci kısmın ikinci bölümünde Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun çıkardığı olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanması incelenmiştir.

1. Anayasamızın 121'inci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameler, “Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usûl İçtüzükte belirlenir”. İçtüzüğün 128'inci maddesine göre ise, Türkiye Büyük Millet Meclisi olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini otuz gün içinde görüşüp sonuçlandırır. Kanımızca, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi otuz gün içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından görüşülüp onaylanmaz ise, kanun hükmünde kararname ne kabul edilmiş, ne de reddedilmiş sayılabilir. Olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi bir olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi olarak yürürlükte kalır ve bütün hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam eder.

2. Uygulamada Türkiye Büyük Millet Meclisinin olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi hakkında ret, onay veya değiştirerek onay işlemi kanunla olmaktadır. Kanımızca bu işlemlerin “parlamento kararı” ile yapılması gerekir.

3. Türkiye Büyük Millet Meclisi olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararname reddederse, bu kararname, ret kararının Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlükten kalkacaktır. Ret işlemi uygulamada bir kanunla olduğuna göre, bu ret kanunu da Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olacaktır.

4. Uygulamada Türkiye Büyük Millet Meclisinin bir olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesini onaylaması “kanun” biçiminde olmaktadır. Bu onay kanunları, onayladıkları kanun hükmünde kararnamenin metnini aynen tekrarlamaktadırlar. Kanımızca, onay kanunları, onayladıkları kanun hükmünde kararnamenin metnin tekrarlamamalı, sadece “falan tarih ve filan sayılı kanun hükmünde kararname onaylanmıştır” demelidirler.

5. Uygulamada olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri, parlâmento kararı ile değil, bir “kanun”la onaylandıklarına göre, bu kararnamelerin, onaylandıktan sonra bir kanuna dönüştükleri kabul edilmektedir.

6. Yukarıda gördüğümüz gibi, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi değildirler (m.148/1). Bizim önerdiğimiz gibi, onay işlemi bir parlâmento kararı şeklinde olursa, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri onaylandıktan sonra da Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenemeyeceklerdir. Ancak, yukarıda da açıkladığımız gibi, anayasal uygulama aksi yöndedir. Uygulamada onay işlemi bir “kanun”la olduğuna göre, bu onay kanunu da kaçınılmaz olarak Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olacaktır. Dolayısıyla olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri onaylandıktan sonra Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebileceklerdir.

* * *

Çalışmamızda vardığımız sonuçları bu şekilde özetledikten sonra, şimdi kanun hükmünde kararnameler konusunda, Anayasa Mahkemesinin kararlarını, doktrininin görüşlerini ve Türkiye Büyük Millet Meclisi ile Bakanlar Kurulunun uygulamasını değerlendirmek ve eleştirmek isteriz.

Anayasa Mahkemesi.- Yukarıda özetlediğimiz sonuçlardan anlaşılmaktadır ki, Anayasa Mahkemesi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermesini istememektedir. Anayasa Mahkemesinin ileri sürdüğü gerekçelere Türkiye Büyük Millet Meclisi harfiyen uysa bile, haklarında iptal davası açılan her yetki kanununu Anayasa Mahkemesi iptal etmektedir. Anayasa Mahkemesinin yetki kanunlarına ilişkin olarak aradığı şartlar göstermeliktir. Bu çalışmada açıkladığımız gibi, Türkiye Büyük Millet Meclisi bu şartlara her defasında uymuş, Anayasa Mahkemesi yine de çıkarılan yetki kanunlarını iptal edebilmiştir.

Neticede, Anayasanın, Türkiye Büyük Millet Meclisinin belirli alanlarda Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini verebileceğini açıkça kabul etmiş olmasına rağmen, Anayasa Mahkemesinin bu tutumu nedeniyle, herhangi bir alanda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilebilmesi 1990'dan itibaren mümkün olmamıştır. Bu şu anlama gelmektedir ki, Anayasanın Türkiye Büyük Millet Meclisine ve Bakanlar Kuruluna tanıdığı bir yetki, Anayasa Mahkemesi tarafından ortadan kaldırılmıştır. Kanımızca, kanunların Anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevli Anayasa Mahkemesinin, Anayasanın diğer organlara tanıdığı yetkileri ortadan kaldırmak gibi bir yetkisi yoktur.

Anayasa Mahkemesinin bu kararları, Türkiye'de kanun hükmünde kararname yolunu pratikte kapatmıştır. Anayasanın 91'inci maddesi, Anayasa Mahkemesi tarafından fiilen ilga edilmiş durumdadır. Anayasa Mahkemesinin Anayasa hükümlerini ilga etmek gibi bir yetkisi yoktur. Anayasa Mahkemesi "kurucu iktidar" değil, bir "kurulmuş iktidar"dır. Anayasa Mahkemesinin bu yöndeki tutumu, onun, kurucu iktidarı gasp etmesi anlamına gelir ki, bu bir nevi ihtilal demektir.

Anayasa Mahkemesine Karşı Ne Yapılabilir?- Türkiye Büyük Millet Meclisinin ve Hükümetin yetkileri dışına çıkan Anayasa Mahkemesine hiçbir tepki göstermemiş olmaları, tersine her defasında Anayasa Mahkemesinin ileri sürdüğü kriterlere uymaya çalışmaları, Türkiye Büyük Millet Meclisinin ve Hükümetin iyi niyetini göstermektedir. Kendi yetkilerinin dışı-

na çıkan, dolayısıyla, kurucu iktidarı gasp etme yoluna giren bir anayasal organa karşı diğer anayasal organların tepki göstermeye hakları vardır. Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Hükûmet bunu yapmamış, tersine Anayasa Mahkemesinin kriterlerine uymaya çalışmış ve “sâfiyyet” içinde, Anayasa Mahkemesinin Anayasaya uygun karar vermesini boşu boşuna beklemişlerdir.

Anayasa Mahkemesi üyelerinin kurucu iktidarı gasp etmeleri ve Anayasaya Anayasada olmayan yeni normlar eklemeleri şeklindeki fiillerinin Türk Ceza Kanununun 146’ncı maddesinin kapsamına girdiği düşünülebilir mi? Türk Ceza Kanununun 146’ncı maddesi, “Türkiye Cumhuriyeti Teşkilât-ı Esasiye Kanununun tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil ve ilgaya... teşebbüs edenler idam cezasına mahkum olur” demektedir. Şüphesiz ki, Anayasa Mahkemesi üyelerinin Anayasaya Anayasada mevcut olmayan yeni norm eklemeleri, Anayasanın “bir kısmını tağyir ve tebdil” niteliğindedir. Ancak 146’ncı maddenin uygulanabilmesi için fiilin cebir içermesi gerektiği kabul edilmektedir. Anayasa Mahkemesi üyelerinin bu fiillerinin ise cebir içerdiği söylenemez. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi üyelerinin Anayasayı tağyir ve tebdil etmeleri fiiline Ceza Kanununun 146’ncı maddesinin uygulanamayacağını söyleyebiliriz.

“Mekanist anayasa anlayışı”¹ çerçevesinde böyle bir durumda, anayasal sistemin diğer organlarının Anayasa Mahkemesine tepki göstermesi beklenebilir. Anayasa Mahkemesine bu konuda etkili ve kesin bir tepki gösterilebilmesinin yolu, Anayasa değişikliğiyle Anayasa Mahkemesinin yetkilerinin kısılmasıdır. Örneğin, Anayasanın 148’inci maddesine bir hüküm eklenerek, Anayasa Mahkemesinin yetki kanunlarını denetleme yetkisi ortadan kaldırılabilir. Ancak, böyle bir değişikliğin gerçekleştirilebilmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisinin üye tamsayısının üçte iki veya beşte üç çoğunluğu gerekir ki, bu çoğunluğa ulaşmak oldukça güçtür.

1. Bu anlayış için bkz. Gözler, “Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı”, *op. cit.*, s.220-238.

Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Hükûmet, yetkilerini aşan Anayasa Mahkemesine karşı başka nasıl tepki gösterebilirler? Böyle bir durumda, kanımızca, Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Mahkemesinin bütçesini kısabilir veya reddedebilir. Keza, bir tepki olarak, Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Mahkemesi üyelerinin hoşuna gitmeyecek düzenlemeler yapabilir; örneğin onların maaşlarını azaltabilir. Keza, Türkiye Büyük Millet Meclisi çıkaracağı bir kanunla Anayasa Mahkemesinin görev yerini de değiştirebilir. Bunlar Anayasa Mahkemesine karşı bir tepki oluşturabilir.

Hükûmetin de Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında almış olduğu kararları, örneğin yürütmeyi durdurma kararlarını, Resmî Gazete yayımlamaması ihtimali bir tepki olarak düşünülebilir. Neyin Resmî Gazete yayımlanıp neyin yayımlanmayacağına Hükûmet karar verir. Hükûmet kendisine Resmî Gazete yayımlanması talebiyle gönderilen metinlerin, bunların başlığında konulan isimle bağlı olmaksızın, mevsukiyetini (*authenticité*) araştırabilir. Mevsuk (*authentique*) bir Anayasa Mahkemesi kararı, Anayasanın ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanunun hükümleri çerçevesinde verilmiş bir karardır. Örneğin Anayasa Mahkemesi başkan ve üyelerinin imzasının bulunmadığı bir kararı, Hükûmetin Resmî Gazetede yayımlamayı reddedebileceğinden şüphe yoktur. Hatta Hükûmet, böyle bir kararı reddetmek zorundadır. Aynı şekilde, Anayasa Mahkemesi üyeleri bir araya gelip, yetkileri dışında bir konuda karar alırlarsa, örneğin bir boşanma kararı verirlerse, böyle bir kararın Resmî Gazetede “Anayasa Mahkemesi Kararı” olarak yayımlanmasını Hükûmet reddedebilir. Keza kanımızca Hükûmet aynı şekilde, Anayasa Mahkemesinden gelen “yürütmeyi durdurma” kararlarını da Resmî Gazetede yayımlamayı reddedebilir.

Anayasa Mahkemesine karşı gösterilebilecek diğer bir tepki olarak, Cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesine üye seçmemek suretiyle Mahkemenin çalışmasını bloke etmesi düşünülebilir. Başkan ve üye sayısı onbirin altına düştüğünde, Anayasa Mahkemesinin toplanıp karar vermesi Anayasanın 149’uncu maddesi uyarınca mümkün değildir. Şüphesiz ki, Cumhurbaş-

kanının Anayasa Mahkemesine üye seçmemesinin Anayasanın 146'ncı maddesine aykırı olduğu söylenebilir. Ancak bu çalışmada gösterdiğimiz gibi, Anayasa Mahkemesinin de birçok kararı Anayasanın birçok maddesine apaçık aykırıdır. Anayasa Mahkemesinin Anayasanın 153'üncü maddesine aykırı olarak yürütmeyi durdurma kararı vermesi ve 148'inci maddesine aykırı olarak olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerini iptal etmesi karşısında nasıl yürütme organı bir şey yapamamışsa, emekliye ayrılan üyeleri yerine yenileri seçilmeyen Anayasa Mahkemesinin de buna karşı bir şey yapması mümkün değildir. Kaldı ki, böyle bir durumda Cumhurbaşkanı hakkında yapılacak bir şey de yoktur. Zira, Anayasamıza göre (m.105), Cumhurbaşkanı vatana ihanet suçu dışında sorumsuzdur. Belki, Cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesine üye seçmemesinin “vatana ihanet” suçunu oluşturabileceği ve bu nedenle Cumhurbaşkanının suçlandırılabilmesi düşünülebilir. Ne var ki, bunun pratikte gerçekleşmesi ihtimal dışıdır. Zira, Cumhurbaşkanının vatana ihanetle suçlandırılabilmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisinin üye tamsayısının dörtte üç çoğunluğuyla karar vermesi gerekir ki, bu çoğunluğa pratikte ulaşmak imkansızdır.

Dolayısıyla Anayasada nasıl Anayasa Mahkemesi kararları karşısında yasama ve yürütme organının elini kolunu bağlayan hükümler varsa, aynı Anayasada yasama ve yürütme organının bazı işlemleri karşısında Anayasa Mahkemesinin elini kolunu bağlayan hükümler de vardır. Anayasa Mahkemesi Anayasanın 153'üncü maddesinde öngörülen “kararlarının bağlayıcılığı” hükmünün arkasına sığınarak her türlü kararı vermeye cesaret ediyorsa, yasama ve yürütme organları da Anayasanın başka hükümlerinin arkasına sığınarak Anayasa Mahkemesine tepki göstermeye cesaret etmelidirler. Güç, güç ile sınırlanır. Anayasa Mahkemesi, kendi gücünü kendisi sınırlamaya yanaşmıyorsa, yapılacak tek şey, yasama ve yürütme kuvvetlerinin Anayasa Mahkemesine karşı güç gösterisine girişmeleridir. Kuvvetler ayrılığı teorisi, sadece yasama ve yürütme kuvvetlerinin yargı kuvveti tarafından sınırlandırılması değil, aynı zamanda yetkilerini aşan yargı kuvvetinin de yasama ve yürütme kuvvetleri tarafından sınırlandırılması anlamına gelir.

Şüphesiz ki ideal olan, anayasal sistemin organlarının birbiriyle mücadele etmemesi, uyumlu bir şekilde çalışmasıdır. Bunun yoluysa, her organın kendisine Anayasa tarafından çizilen sınırlar içinde kalmasından ve başka bir organın alanına müdahale etmemesinden geçer. Organlardan biri, kendi sınırlarının dışına çıkıyorsa, diğer organların da kendi sınırları dışına çıkarak bu anayasal organa karşı tepki göstermeye hakları vardır.

Doktrin.- İlginçtir ki Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırı bu kararları, anayasa hukuku doktrininin ezici çoğunluğu tarafından alkışlanmıştır. Örneğin Necmi Yüzbaşıoğlu'na göre,

“[kanun hükmünde kararname] uygulama(sı)nın iyice yozlaştırılması üzerine,... Anayasa Mahkemesi, 1990 yılından itibaren... 11 yetki kanununu... (ve) iptal ettiği yetki kanunlarına dayanarak çıkarılmış 33 KHK'yi de salt bu nedenle iptal etmek suretiyle, KHK rejimini bir düzene sokma yolundaki kararlılığını sürdürmüştür. Böylece, Anayasa Mahkemesi, aynı zamanda, yasama organının, normatif alanda, âdeta kendisini yetkisizleştirerek itibar kaybetmesini önlemeye çalışır konumda olmuştur”²

Yasama organının çıkardığı kanunların Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesinin, yasama organına nasıl itibar kazandırdığı kanımızca anlaşılır bir şey değildir.

Uygulama.- Kanun hükmünde kararnameler konusunda Anayasa Mahkemesinin ve doktrinin tutumunu bu şekilde gördükten sonra *uygulamayı* da, yani Türkiye Büyük Millet Meclisinin ve Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname pratiğini kısaca görelim. İlk önce her yıl kaç adet kanun hükmünde kararname çıkarıldığını saptamakla işe başlayalım.

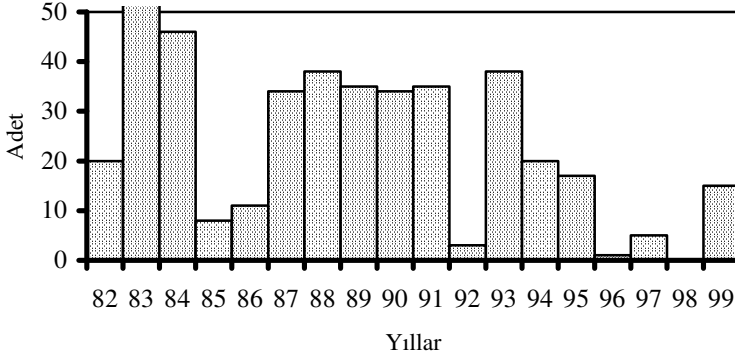
2. Yüzbaşıoğlu, *op. cit.* s.205.

Tablo: Yıllara Göre KHK Adeti

Yıllar	1982	1983	1984	1985	1986	1987	1988	1989	1990
Adet	20	89	46	8	11	34	38	35	34
Yıllar	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
Adet	35	3	38	20	17	1	5	0	15

Kaynak: 1982-1999 yıllarına ilişkin sayılar, *T.C. Kanunları*, Cilt 11, s.107-151’de yer alan “Kanun Hükmünde Kararnameler Fihristi”nde yer alan kararnameler sayılarak bulunmuştur. 1999 yılına ilişkin kanun hükmünde kararname sayısı ise Resmî Gazeteler taranarak tarafımızdan tespit edilmiştir. Bunlar 574 ilâ 588 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerdir.

Şimdi bu tabloyu grafiğe dönüştürelim.

Grafik: Yıllara Göre KHK Adedi

Şimdi de yukarıdaki tabloyu ve grafiği yorumlayalım. 1982 ilâ 1995 yılları arasında yılda ortalama 30 kanun hükmünde kararname çıkarılmıştır. 30 Haziran 1995 ile 19 Aralık 1996 tarihleri arasındaki bir buçuk yıl boyunca Türkiye’de kanun hükmünde kararname çıkarılmamıştır. 19 Aralık 1996 ila 30 Mayıs 1997 tarihleri arasındaki altı aylık dönemde altı adet kanun hükmünde kararname çıkarılmıştır (568-573 sayılı Kanun hükmünde kararnameler). 30 Mayıs 1997’den 1 Eylül 1999’a kadar ise hiç kanun hükmünde kararname çıkarılmamıştır. 19 Aralık 1996 ila 30 Mayıs 1997 tarihleri arasında çıkarılan altı adet kanun hükmünde kararname bir yana bırakılırsa, 30 Haziran 1995’ten 1 Eylül 1999’a kadar 4 yıllık bir dönemde kanun hükmünde kararname uygulamasının sona erdiğini gözlemleye-

biliriz. Oysa, bu dönemde Türkiye’de Anayasamızın kanun hükmünde kararnamelere ilişkin 90’ıncı maddesinde hiçbir değişiklik yapılmamıştır. 30 Haziran 1995’ten önce hangi hükümler varsa, bu tarihten sonra da aynı hükümler yürürlüktedir.

Aynı hükümlerin yürürlükte olmasına rağmen, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 4183, 4214 ve 4216 sayılı Yetki Kanunları bir yana bırakılırsa yetki kanunu çıkarmaya teşebbüs etmemesinin ve dolayısıyla Bakanlar Kurulunun, 4214 sayılı Yetki Kanununa dayanarak çıkardığı üç adet ve 4216 sayılı Yetki Kanununa dayanarak çıkardığı üç adet kanun hükmünde kararname bir yana bırakılırsa, kanun hükmünde kararname çıkarmamış olmasının nedeni, hiç şüphesiz, bu çalışmanın tamamında gösterildiği gibi, Anayasa Mahkemesinin kanun hükmünde kararnameler üzerine 1990’dan itibaren geliştirdiği içtihatıdır. Bu içtihadın ne olduğunu bu çalışmada inceledik. Anayasa Mahkemesi, içtihadını uygulayarak hakkında dava açılmış bütün yetki kanunlarını iptal etmiş ve bu yetki kanunlarına dayanılarak çıkarılmış kanun hükmünde kararnameleri de sırf yetki kanunlarının iptal edilmiş olması gerekçesiyle iptal etmiştir. Dahası Anayasa Mahkemesi 1993’ten itibaren yetki kanunları ve kanun hükmünde kararnameler hakkında “yürütmeyi durdurma” kararı da vermiştir. Anayasa Mahkemesi, kanun hükmünde kararnameler üzerinde öyle bir yoğunlukta denetim yapmıştır ki, 1993 ve 1994 yıllarında kendilerine karşı iptal davası açılmış kanun hükmünde kararnamelerin hemen hemen hepsini iptal etmiştir. Örneğin Anayasa Mahkemesi, 6 Ekim 1993 ve 8 Temmuz 1994 tarihleri arasında 9 aylık dönemde 27 adet kanun hükmünde kararnameyi iptal etmiştir.

İlginçtir ki 31 Ağustos 1996 tarih ve 4183 sayılı Yetki Kanunu hakkındaki iptal davasını, 10 Eylül 1996 tarihli dilekçesiyle Cumhurbaşkanı Süleyman Demirel açmış ve dahi “yürütmeyi durdurulması” talebinde de bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi de 2 Ekim 1996 tarih ve K.1996/35 sayılı Kararıyla söz konusu Yetki Kanununu iptal etmiştir³. Başka kanunlar hakkında ancak birkaç yılda karar verebilen Anayasa Mahkemesinin,

3. Anayasa Mahkemesinin 2 Ekim 1996 tarih ve E.1996/61, K.1996/35 sayılı Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 32, Cilt 2, s.810-824.

bu yetki Kanunu hakkında sadece 22 gün içinde iptal kararı vermesi anlamlıdır. 22 gün, Anayasa Mahkemesinin bu konudaki hassasiyetinin güzel bir göstergesidir.

Böyle bir ortamda, Hükûmetler kanun hükmünde kararname pratiğinden vazgeçmek zorunda kalmışlardır. Böylece Anayasanın bir hükmü, Anayasa Mahkemesi kararlarıyla, etkililiğini yitirmiş, fiilen geçersiz hâle gelmiş, diğer bir ifadeyle metrukiyete düşmüştür.

Oysa kanun hükmünde kararname kurumunun fiilen ilga edildiği 1995-1999 döneminde, hep koalisyon veya azınlık Hükûmetleri kurulmuş ve bunların ömürleri de kısa süreli olmuştur. Parlâmentoda bu Hükûmetleri destekleyen güçlü ve istikrarlı bir çoğunluk 1999 Nisan seçimlerine kadar da olmamıştır. Bu nedenle, bu dört yıllık dönemde, kanun hükmünde kararname çıkarılmadığı gibi, gerekli olan kanunlar da arzu edilen sayıda ve arzu edilen zamanda çıkarılmamıştır.

1990'lı yılların ilk yarısında Hükûmetler, başta özelleştirme, KİT'ler, bakanlık ve müsteşarlıklar ile kamu personeli olmak üzere, doğal gaz, uzman erbaşlar, emniyet teşkilatı, denizcilik, bilimsel araştırma kurumları, sosyal sigortalar, büyük şehir belediyeleri, telekomünikasyon, sigortacılık, bankalar, ceza ve tutukevleri, arsa ofisi, patent, marka, gümrük işleri, yaş sebze ve meyve ticareti, ticaret ve sanayi odaları gibi çeşitli konularda kanun hükmünde kararnameler ile düzenleme yapmışlar, ne var ki yaptıkları düzenlemelerin tamamına yakını Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Neticede başka ülkelerin 1990 yılların başında hâlettikleri özelleştirme gibi önemli sorunların çözümünü ülkemizde 2000'li yıllara sarkmıştır.

1993 yılında 13 Ağustos 1993 tarih ve 497 sayılı kanun hükmünde kararname ile Türkiye Bilimler Akademisi kurulmuş, 18 Ağustos 1993 tarih ve 497 sayılı Kanun hükmünde kararname ile de TÜBİTAK'ın kuruluşu yeniden düzenlenmiştir. Türkiye Bilimler Akademisinin bir kanun hükmünde kararname ile kurulmuş olmasında ne gibi bir mahzur yaşanmıştır? TÜBİTAK'ın bilimsel özerkliğini güçlendirici düzenlemelerin ("Yönetim Kurulu" yerine "Bilim Kurulu"nun kurulması vs.)

bir kanun hükmünde kararname ile yapılmasının acaba ne gibi bir sakıncası olmuştur? Eğer bu düzenlemeler 1993'te bir kanun hükmünde kararname ile yapılmıyaydı, bu düzenlemelerin "kanun" yolu ile yapılması tercih edilseydi, bugün Türkiye'de bir "Bilimler Akademisi" mevcut olmazdı. Keza, TÜBİTAK da bugünkü yapısında bulunmazdı.

Bu iddiamızın en güzel kanıtı, ülkemizde bugün sosyal bilimler alanında TÜBİTAK benzeri bir araştırma kurumunun kurulamamış olmasıdır. Ülkemizde fen bilimleri devletten TÜBİTAK aracılığıyla destek almaktadır. Sosyal bilimlere ise devletin yaptığı bir destek yoktur. Bunu gözlemleyen Hükûmet, Türkiye Bilimler Akademisini bir kanun hükmünde kararname ile kurduktan, TÜBİTAK'ın kuruluşunu yeniden düzenledikten sonra, yine bir kanun hükmünde kararname ile "Türkiye Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Kurumu" (TESAK) isimli sosyal bilimler alanında TÜBİTAK benzeri bir araştırma kurumunu kurmak istemiş, ancak bundan Anayasa Mahkemesinin içtihadı nedeniyle, son anda vazgeçmek zorunda kalmış ve -yanlış hatırlıyorsam- bu konuda bir kanun tasarısı hazırlayarak Türkiye Büyük Millet Meclisine sunmuştur. Bu tasarı da son olarak 1999 Nisan seçimleriyle kadük olmuştur. Acaba Türkiye'de bir "sosyal bilimler araştırma kurumu"nun kanun hükmünde kararname ile kurulmasında ne gibi bir sakınca olacak idi? Bu kurumun kurulması için kanun hükmünde kararname yolunun değil, kanun yolunun tercih edilmiş olması nedeniyle, bu kurum, hâlâ kurulabilmiş değildir. Türkiye Büyük Millet Meclisinin önünde, çok daha acil ve önemli kanun tasarıları varken böyle bir bilimsel araştırma kurumunun kanunla kurulması da çok düşük bir ihtimaldir.

1990'ların ikinci yarısında ise, bizzat Hükûmetler kanun hükmünde kararname yoluna başvurmaktan vazgeçmişlerdir. Normal olarak kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi planlanıp da, Anayasa Mahkemesinin içtihadı nedeniyle, düzenlenemeyen konularda kanun tasarıları hazırlanıp Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmuş, ancak bu tasarıların ezici çoğunluğu kanunlaşmadan Nisan 1999 genel seçimleriyle kadük olmuşlardır.

Kanun hükmünde kararname yolunun fiilen kapatıldığı, kanun hükmünde kararname kurumunun metrukiyete düşürüldüğü bir ortamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, parlâmentoda güçlü bir çoğunluğun bulunmaması veya istikrarsız hükümetlerinin varlığı gibi sebeplerle, kanun da çıkaramaz hâle gelirse, Türk toplumu, bloke olma riski ile karşı karşıya kalabilir.

17 Ağustos 1999 Depremi.- Neyse ki, metrukiyete düşmüş kanun hükmünde kararname kurumu, 17 Ağustos 1999 depremi ile tekrar hatırlanmış ve Türkiye Büyük Millet Meclisi, 27 Ağustos 1999 tarih ve 4452 sayılı Doğal Afetlere Karşı Alınacak Önlemler ve Doğal Afetler Nedeniyle Doğan Zararların Giderilmesi İçin Yapılacak Düzenlemeler Hakkında Yetki Kanunu⁴ çıkararak Bakanlar Kuruluna uzun bir aradan sonra tekrar kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermiştir. Bakanlar Kurulu da bu Yetki Kanununa dayanarak 1 Eylül 1999 - 27 Aralık 1999 tarihleri arasında 15 adet kanun hükmünde kararname çıkarmıştır. Böylece kanun hükmünde kararname kurumu metrukiyetten kurtulmuş, tekrar hayatiyete kavuşmuştur.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin ve Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname kurumunu hatırlaması için, ülkenin 7.4 şiddetinde bir deprem ile sarsılması gerekmiştir. Anayasa Mahkemesinin kanun hükmünde kararname yolunu kapatan iç-tihadından vazgeçmesi için acaba ne gerekmektedir?

Kemal Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, XVI+300 s. (www.anayasa.gen.tr/khk.pdf).

4. *Resmî Gazete*, 29 Ağustos 1999, Sayı 23801.

SON SÖZ

Bundan iki ay öncesine kadar, kanun hükmünde kararnameler üzerine bir kitap yazacağım hiç aklımdan geçmemişti. *Türk Anayasa Hukuku* başlıklı bir ders kitabı hazırlıyordum. Bu kitapta “kanun hükmünde kararnameler” bölümüne gelmişim. Bu bölümün de diğer bölümlerin olduğu gibi 20-30 sayfa olması gerekirdi. Ancak kanun hükmünde kararnameler konusuna girdikçe, bu bölüm uzadı ve 200 küsur sayfayı buldu. Neticede de elinizdeki kitap ortaya çıktı.

Neden 20-30 sayfalık bir konu, 200 küsur sayfaya ulaştı? Üstelik Anayasamız, bu konuyu açık seçik bir şekilde, pek de tartışmaya yer bırakmadan düzenlemişken? Bunun nedeni, doktrin ve Anayasa Mahkemesinin, kanun hükmünde kararnameler konusunda Anayasanın açık hükümlerini geçersiz kılmak veya Anayasaya Anayasada olmayan normlar eklemek için ileri sürdükleri bin bir çeşit argümanı çürütmek zorunda kalmış olmamdır.

Doktrin ve Anayasa Mahkemesi vaktini ve emeğini Anayasanın açık hükümlerini geçersiz kılmak veya Anayasaya Anayasada olmayan hükümler ilâve etmeye çalışmakla kaybetmemelidir. Anayasadaki bir hükmü geçersiz kılmanın veya Anayasaya Anayasada olmayan hükümler eklemenin hukuken mümkün bir yolu yoktur. Bu yolda ileri sürülebilecek tüm argümanlar, tüm fikir cambazlıkları mantıken çürütülebilir niteliktedir.

Akıl ve muhakeme gücü kullanılarak Anayasanın bir normu ne geçersiz kılınabilir, ne de Anayasaya Anayasada olmayan yeni bir norm eklenebilir. Hukuk normu koymak veya hukuk normlarını ilga etmek *akıl* ve *muhakeme* sorunu değil, *irade* ve *iktidar* sorunudur. Bir demokraside ise bu *iradeye* ve *iktidara* anayasa hukukçuları ve Anayasa Mahkemesi üyeleri değil, halk ve halkın seçilmiş temsilcileri sahiptir. Anayasa hukukçularının ve Anayasa Mahkemesi üyelerinin yoksun oldukları şey, akıl ve muhakeme değil, bu irade ve iktidardır. Bu hususun anlaşıldığı gün, Türk anayasa hukuku doktrini de, Anayasa Mahkemesi kararları da düzelecektir.