

OLAĞANÜSTÜ KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİN YARGISAL DENETİMİ SORUNU VE ANAYASA MAHKEMESİNİN BU SORUNLA İLGİLİ KARARLARI

Yrd. Doç. Dr. Hikmet TÜLEN*

GİRİŞ

Anayasanın 121 ve 122. maddelerinde yer alan kurallar çerçevesinde olağanüstü hallerde ve sıkıyönetim halinde çıkarılabilecek olan kanun hükmünde kararnamelerin Anayasanın 91. maddesine göre çıkarılmakta olan olağan kanun hükmünde kararnamelere nazaran farklı özellikleri bulunmaktadır. Bu farklılıklar, olağanüstü kanun hükmünde kararnamelerin özel bir adla isimlendirilmesi gereğinden başlamakta, bunların çıkarılma yöntemi, konu bakımından sınırları ve yargısal denetimi konularındaki farklılıklar şeklinde devam etmektedir.

Gerçekten de, olağanüstü hallerde ve sıkıyönetim halinde çıkarılabilecek olan kanun hükmünde kararnamelerin farklılığını vurgulamak üzere bunlar hakkında özel bir isimlendirme yapılmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Oysa Anayasada “olağan kanun hükmünde kararname” tabiri kullanılmadığı gibi “olağanüstü kanun hükmünde kararname” ifadesine de yer verilmemiştir. Anayasada sadece olağanüstü hal ve sıkıyönetim dönemlerinde özel bir yöntem izlenerek çıkarılabilecek olan “kanun hükmünde kararname”lerden söz edilmiştir. Keza, uygulamada da, sözü edilen olağanüstü yönetim hallerinde çıkarılmış olan kanun hükmünde kararnameler, bunların olağanüstü niteliğine vurgu yapan herhangi bir özel adlandırma yapılmaksızın ilgili olduğu konuya ilişkin “kanun hükmünde kararname” şeklinde isimlendirilmekte ve bu isimle Resmi Gazetede yayımlanmaktadır. Buna karşılık, öğretilerde ve kimi yargı kararlarında, olağanüstü hallerde ve sıkıyönetim dönemlerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin olağan kanun hükmünde kararnameler-

* Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Öğretim Üyesi/Anayasa Mahkemesi Raportörü.

den farklılığını vurgulamak üzere çeşitli terimlerin kullanıldığı görülmektedir¹.

İsimlendirme konusunda daha fazla ayrıntıya girmeksizin, hem olağanüstü hallerde hem de sıkıyönetim halinde çıkarılabilecek olan kanun hükmünde kararnameyi ifade etmek bakımından yeterli derecede açıklayıcı ve kapsayıcı olduğunu düşündüğümüz ve öğretide kimi yazarlar tarafından da kullanılmakta olan “olağanüstü kanun hükmünde kararname” terimini kullanmayı tercih ettiğimizi belirtebiliriz.

Bu çalışmada, olağanüstü kanun hükmünde kararnameyi Anayasa Mahkemesince Anayasaya uygunluk yönünden denetlenmesinin mümkün olup olmadığı sorunu üzerinde durulacaktır. Bilindiği üzere Anayasanın 148. maddesinin birinci fıkrasında “... *olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnameyi şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz*” kuralı yer almaktadır. Bu düzenlemenin sözel anlamına ağırlık verilecek olursa, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde Anayasanın 121 ve 122. maddelerinde öngörülen yöntemle çıkarılabilecek olan kanun hükmünde kararnameyi üzerinde Anayasa Mahkemesine herhangi bir denetim yetkisinin tanınmamış olduğu sonucuna varılabilir. Düzenlemenin bu şekilde anlaşılması halinde, olağanüstü yönetim hallerinde çıkarılmış olan bir kanun hükmünde karnameyi içeriği ve yapılış yöntemi çeşitli açılardan Anayasaya aykırılıklar taşısa bile, bunların Anayasa Mahkemesince denetlenmesi yolunun bizzat Anayasa tarafından kapatılmış olması nedeniyle hiçbir şekilde yargısal denetimlerinin yapılamayacağı sonucu çıkarılabilir.

Buna karşılık, Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin içtihatları bu düşünüş tarzının Anayasa Mahkemesince benimsenmediğini ortaya koymaktadır. Aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, Anayasa Mahkemesi, sözü edilen kanun hükmünde kararnameyi bakımından denetim yasağı getiren Anayasanın 148. maddesinin birinci fıkrasında yer alan kuralı Anayasanın konuyla ilgili diğer hükümleriyle birlikte yorumlamak suretiyle, belli koşullara bağlı olarak, olağanüstü hallerde ve sıkıyönetim halinde çıkarılmış olan

¹ Sözü edilen kanun hükmünde kararnameyi için öğretide, “olağanüstü kanun hükmünde kararnameyi”, “olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameyi”, “olağanüstü hallerde çıkarılabilecek kanun hükmünde kararnameyi”, “olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameyi” gibi değişik isimlerin kullanılmakta olduğunu belirten Kemal GÖZLER, Anayasanın 121 ve 122. maddelerinde yer alan kurallar çerçevesinde olağanüstü yönetimlerde çıkarılabilecek kanun hükmünde kararnameyi için “olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameyi” teriminin kullanılmasının isabetli olacağını vurgulamaktadır. Bkz., Kemal GÖZLER, *Kanun Hükmünde Kararnameyi Hukuki Rejimi*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa-2000, s. 176.

kanun hükmünde kararnamelerin de anayasaya uygunluk denetimini yapmaya kendini yetkili görmektedir.

Çalışmamızda, olağanüstü KHK'lerin yargısal denetimi sorunu öğretide açıklanan görüşler ve Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili kararları çerçevesinde ele alınacaktır. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili 1991 ve 1992 yıllarında vermiş olduğu kararların yanı sıra 2003 yılında vermiş olduğu son kararı üzerinde de özellikle durulacaktır.

Sözü edilen bu kararların incelenmesine geçmeden önce olağan ve olağanüstü kanun hükmünde kararname ayrımının dayanakları üzerindeki bilgileri tazelemek üzere bu konuda özet bilgiler aktarılacaktır.

I. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME (KHK) KAVRAMI HAKKINDA GENEL AÇIKLAMALAR

Öğretide, KHK genel anlamda şu şekilde tanımlanmaktadır: “Yasama organının konu, süre ve amacı belirleyen bir yetki kanunu ile verdiği yetkiye veya doğrudan doğruya Anayasa'dan aldığı yetkiye dayanarak, Devlet Başkanının veya hükümetin çıkardığı, maddi anlamda kanun gücüne sahip, parlamentonun tasdiki ile şekli ve organik anlamda kanun gücünü kazanacak olan kararnamelerdir.”²

Bilindiği üzere, Türk hukukunda KHK çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna verilmiştir. Buna karşılık Cumhurbaşkanı tek başına KHK çıkarma yetkisi tanınmış değildir. Bu itibarla yukarıda yer alan genel nitelikteki tanımlama, Türk hukuku bakımından, belirtilen bu kayıtla geçerlidir.

1961 Anayasasının ilk halinde bulunmayan KHK kavramı 1971 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri sırasında hukuk sistemine dahil edilmiştir. Yürütme organının güçlendirilmesine duyulan ihtiyaç, bu organa KHK çıkarma yetkisi verilmesinin başta gelen nedeni olarak gösterilmektedir. Ayrıca, ağır işlediği iddia edilen kanun yapma süreciyle karşılaşmasında zorluk çekilen ve hızla değişen ekonomik ve sosyal koşulların ortaya çıkardığı sorunlara hızlı ve etkin çözümler getirilebilmesine olanak sağlanması bakımından da KHK kavramının ihdas edilmesine ihtiyaç duyulduğu belirtilmiştir.

1982 Anayasası da KHK kavramının varlığını devam ettirmiştir. Anayasa'nın 91, 121 ve 122. maddelerinde KHK'lerle ilgili ayrıntılı düzenlemeler yer almıştır.

² Burhan KUZU, Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler, İstanbul-1985, s. 132.

1982 Anayasasının KHK'lerle ilgili düzenlemeleri çeşitli açılardan 1961 Anayasasındaki düzenlemelerden farklıdır. Bu farklardan konumuz bakımından en önemlisi, 1982 Anayasasında, olağanüstü hal ve sıkıyönetim dönemlerinde çıkarılabilecek kanun hükmünde kararnamelerin olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinden oldukça farklı şekilde düzenlenmiş olmasıdır. Başka bir ifadeyle, "1982 Anayasası, 1961 Anayasasının aksine, ancak sıkıyönetim halinde veya olağanüstü hallerde çıkarılabilen ve olağan KHK'lerden önemli farklarla ayrılan kendine özgü bir KHK türüne yer vermiştir."³

Bu bakımdan olağan ve olağanüstü KHK ayırımının dayanaklarının gösterilmesi ve bu iki işlem türü arasındaki farklılıkların ortaya konulması gerekmektedir.

Bu nedenle sırasıyla önce kısaca olağan kanun hükmünde kararnameler konusu üzerinde durulacak; daha sonra da olağanüstü KHK'ler üzerinde açıklama yapılacaktır.

Anayasanın 91. maddesinde olağan KHK'lere ilişkin düzenlemeler yer almıştır⁴.

³ Ergun ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara-2000, s. 241.

⁴ Anayasanın 91. maddesi şöyledir:

"Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararnama çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararnama çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterir.

Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz.

Kanun hükmünde kararnamenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulunduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir.

Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararnama çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır.

Kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir.

Kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazetede

Anayasanın olağan dönem KHK'leri ile ilgili 91. maddesinde yer alan hükümlere bakıldığında şu temel hususların tespit edilmesi mümkündür:

1. Olağan KHK çıkarma yetkisi münhasıran Bakanlar Kuruluna aittir. Yürütmenin başka bir birimince KHK çıkarılamaz.

2. Bakanlar Kurulunun KHK çıkarma yetkisi, TBMM'nin çıkaracağı bir yetki kanunu ile Bakanlar kurulunu yetkilendirmesi ön şartına bağlıdır.

3. Yetki kanunu, çıkarılacak KHK'nin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini (vb. hususları) gösterir. Kısaca, yetki kanunu, çıkarılacak KHK'nin çerçevesini belirler.

4. Sosyal ve ekonomik haklar dışındaki diğer temel hak kategorilerinde KHK ile düzenleme yapılamaz.

5. KHK'ler Resmi Gazetede yayımlanmakla yürürlüğe girerler ve KHK'ler Resmi Gazetede yayımlandıkları gün TBMM'ne sunulularak TBMM komisyonları ve genel kurulunda öncelik ve ivedilikle görüşülürler. TBMM, yürürlüğe girmiş olan KHK'leri onaylayabilir, reddedebilir ya da değiştirerek onaylayabilir.

Olağan dönem KHK'lerinin anayasal çerçevesi 91. maddede bu şekilde çizilmiş ve 91. maddenin beşinci fıkrasında "Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır" denilerek olağanüstü dönem KHK'lerinin farklı bir statüsünün bulunduğu değinilmiştir. Nitekim olağanüstü dönem KHK'lerine ilişkin daha ayrıntılı hükümler Anayasanın 121 ve 122. maddelerinde yer almıştır.

Anayasanın "Olağanüstü hallerle ilgili düzenleme" başlığını taşıyan 121. maddesinin birinci fıkrasında olağanüstü hal ilanına karar verilmesine ve bu kararın TBMM'nce onaylanmasına ilişkin kurallar yer almaktadır. Bu maddenin ikinci fıkrasında ise olağanüstü hal yönetiminin dayanacağı esaslar vazedilmiştir. 121. maddenin üçüncü ve son fıkrasında ise olağanüstü hallerde çıkarılacak KHK'ler konusundaki hükümlere yer verilmiştir⁵.

yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer".

5 Anayasanın 121. maddesi şöyledir:

"Anayasanın 119 ve 120 nci maddeleri uyarınca olağanüstü hal ilânına karar verilmesi durumunda, bu karar Resmî Gazetede yayımlanır ve hemen Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise derhal toplantıya çağırılır. Meclis, olağanüstü hal süresini değiştirebilir, Bakanlar Kurulunun istemi üzerine, her defasında dört ayı geçmemek üzere, süreyi uzatabilir veya olağanüstü hali kaldırabilir.

Anayasanın "Sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali" başlıklı 122. maddesinin birinci fıkrasında ise sıkıyönetim ilanını gerektiren sebepler, sıkıyönetim ilanına yetkili organ ve sıkıyönetimin ilanı ve TBMM'nce onaylanması prosedürü gibi hususlar açıklandıktan sonra maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında sıkıyönetim süresinde çıkarılacak KHK'ler konusu üzerinde durulmuştur⁶.

Anayasanın aktarılan 121 ve 122. maddelerinin hükümlerine bakıldığında olağanüstü kanun hükmünde kararname⁷ temel özellikleri ve olağan KHK'lerden ayrılan yönleri şu şekilde belirtilebilir:

119 uncu madde uyarınca ilân edilen olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile olağanüstü hallerin her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere, Anayasanın 15 inci maddesindeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandıracağı veya nasıl durdurulacağı, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağı, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağı ve olağanüstü yönetim usulleri, Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir.

Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararname çıkarabilir. Bu kararname, Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisce onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İçtüzükte belirtilir."

- 6 Anayasanın 122. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında şu hükümler yer almaktadır: "Sıkıyönetim süresinde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarabilir. Bu kararname Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Bunların Meclisce onaylanmasına ilişkin süre ve usul İçtüzükte belirtilir"
- 7 Yazımızın baş tarafında terminoloji sorunu bağlamında ifade ettiğimiz gibi; Anayasada olağan ve olağanüstü KHK'ler arasında yetki, konu ve denetim gibi konularda temel farklılıklar yaratılmıştır. Bununla beraber Anayasada "olağan KHK" şeklinde bir isimlendirme yapılmadığı gibi "olağanüstü KHK" ya da "olağanüstü hal KHK'si" şeklinde bir isimlendirme de yapılmamıştır. Anayasada (m. 91/5, 121/3, 122/2-3 ve 148/1) "olağanüstü KHK"den değil, olağanüstü hallerde ve sıkıyönetim halinde, olağanüstü halin veya sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda çıkarılacak "kanun hükmünde kararname"den söz edilmektedir. Nitekim, Anayasanın 121. maddesi uyarınca çıkarılmış olan KHK'ler, Resmî Gazetede "olağanüstü KHK" adıyla değil, sadece belli bir konudaki "kanun hükmünde kararname" adıyla yayınlanmaktadır. Örneğin, 2003/28 Esas sayılı Anayasa Mahkemesi kararında anayasaya aykırılığı iddiası incelenen 10. 7. 1987 tarihli, 285 sayılı KHK, "Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" adıyla Resmî Gazetede yayınlanmıştır. Böylece, "olağanüstü KHK'ler" şeklindeki yaygın isimlendirme kaynağını Anayasadan değil, öğretilerden ve kimi yargı kararlarından almış olmaktadır. Bu hususa temas etmiş olmamızın nedeni, Anayasa Mahkemesi'nin, iptal istemiyle önüne getirilen herhangi bir işlem üzerinde denetim yetkisinin olup olmadığını işlemin adına değil içeriğine bakarak belirlemekte olmasıdır. Bu açıdan bakıldığında, Anayasadaki düzenleme itibarıyla olağan ve olağanüstü KHK'ler arasında

1. Bir olağanüstü hal veya sıkıyönetim KHK'si çıkarılabilmesi için her şeyden önce Anayasanın 119, 120 ve 122. maddeleri uyarınca bir olağanüstü halin ya da sıkıyönetimin ilan edilmiş olması gerekir.

2. Olağanüstü hallerde KHK çıkarılırken, konu ile ilgili önceden çıkarılmış bir yetki yasasına dayanılması gereksinimi söz konusu değildir. Bu hallerde KHK çıkarma yetkisinin dayanağı doğrudan doğruya Anayasanın 121/3 ve 122/2. maddeleridir.

3. Olağanüstü hallerde çıkarılacak KHK'ler Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca çıkarılabilirler. Buna karşılık, olağan bir KHK çıkarılabilmesi için Bakanlar Kurulunun Cumhurbaşkanının başkanlığı altında toplanması şeklinde bir şart öngörülmemiştir.

4. Olağan KHK'ler bakımından Anayasanın 91. maddesinin birinci fıkrasında öngörülmuş olan konu sınırlamaları olağanüstü KHK'ler bakımından söz konusu değildir. Diğer bir ifadeyle, Anayasanın 15. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen ve sert çekirdekli haklar olarak adlandırılan kimi haklar ve güvencelerden oluşan mahfuz alan istisna tutulmak kaydıyla, Anayasada yer alan bütün temel hak ve hürriyetlerin olağanüstü KHK'lerle düzenlenebilmesi (veya sınırlanabilmesi) mümkündür. Bununla beraber, olağanüstü KHK'lerin konu bakımından tâbi olduğu sınır bunların "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" çıkarılabilecek olmasıdır.

Bir KHK'nin olağanüstü hal KHK'si olarak nitelendirilmesinde Anayasa Mahkemesi uygulamasında en çok üzerinde durulan kriter de budur. Başka bir anlatımla, Anayasa Mahkemesi, anayasaya aykırılığı ileri sürülen bir KHK'nin içerdiği düzenlemelerin "olağanüstü halin gerekli kıldığı konulardaki" düzenlemeler olup olmadığını incelemektedir. Yapılan bu inceleme sonucunda, denetlenen KHK'de yer alan düzenlemelerin olağanüstü halin gerekli kıldığı konulara ilişkin düzenlemeler olduğu sonucuna varılırsa bu durumda söz konusu KHK, bir olağanüstü hal KHK'si olarak nitelenmekte ve buna bağlı olarak da, iptal istemi Anayasa Mahkemesinin yetkisizliği gerekçesiyle reddedilmektedir.

5. Nihayet, olağan ve olağanüstü KHK'ler arasındaki en temel farklılıklardan biri de olağanüstü KHK'lerin yargısal denetimi konusunda ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, olağan KHK'lerin anayasaya uygunluğunun Anayasa Mahkemesince denetlenmesinin önünde hiçbir engel yoktur. Buna karşılık, Anayasanın 148. maddesinin birinci fıkrasında ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 19. madde-

isimlendirme yönünden değil; yetki, içerik, anayasal dayanak vb. yönlerden farklılıklar olduğu görülmektedir.

sinde iptal davası ve itiraz başvurusu yollarıyla, olağanüstü KHK'lerin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağına ilişkin kurallar yer almıştır.

Anayasanın 148/1. maddesine göre, “*Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.*”

Anayasanın 148. maddesinde, söz konusu KHK'ler aleyhine iptal davası açılmaz denilmiş olmasına rağmen 2949 sayılı Yasa'nın 19. maddesinde, belirtilen KHK'ler aleyhine hem iptal davası açılmayacağı hem de itiraz başvurusu yapılamayacağı vurgulanmıştır. Öğretide, 2949 sayılı Yasa'nın 19. maddesinde yer alan bu düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğu görüşü ileri sürülmektedir. Bu konudaki tartışmalara çalışmamızın ilerideki bölümlerinde temas edilecektir.

Anayasanın 121 ve 122. maddelerinde öngörülen olağanüstü hal ve sıkıyönetim dönemi KHK'lerinin özellikleri bunlardır.

Konuyla ilgili Anayasal düzenlemeleri bu şekilde özetledikten sonra, şimdi, Anayasanın 148. maddesinde öngörülen denetim yasağına ilişkin düzenlemenin ve Anayasa Mahkemesinin bu sorunla ilgili kararlarının öğretide nasıl değerlendirilmekte olduğu konuları üzerinde durmak istiyoruz.

II. ANAYASANIN 148. MADDESİNDE ÖNGÖRÜLEN DENETİM YASAĞINA İLİŞKİN KURALIN VE İLGİLİ ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ ÖĞRETİDE YORUMLANIŞI

Olağanüstü hallerde çıkarılan KHK'lerin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmayacağına ilişkin Anayasa (m. 148) kuralı, idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yoluna başvurulabilmesi gereğini içeren hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle yaygın bir şekilde eleştirilmiştir. Ayrıca, Anayasanın 15. maddesinde yer alan güvencelere rağmen, olağanüstü KHK'ler bakımından Anayasanın 148. maddesinde denetim yasağı öngörülmesinin Anayasanın kendi içinde çelişen normları barındırması anlamına geldiği ifade edilmiştir. Buna bağlı olarak, olağanüstü KHK'lerin Anayasa Mahkemesince denetlenemeyecek olmasının, Anayasanın 15. maddesinde yer alan ve hiçbir halde müdahale edilemeyecek haklardan ve güvencelerden oluşan “mahfuz haklar alanı”na ilişkin Anayasal güvencenin dahi içeriğinin boşaltılması sonucunu verebileceği belirtilerek bu durumun temel hak ve hürriyetler bakımından taşıdığı tehli-

keye dikkat çekilmiştir. Bu nedenlerle de, Anayasanın 148. maddesinde yer alan söz konusu düzenlemenin Anayasa'dan çıkarılması gerektiği savunulmuştur⁸.

Öğretide ayrıca, olağanüstü KHK'lerin Anayasa Mahkemesinin denetim alanının dışında tutulmuş olmasının hukuk devleti ilkesiyle asla bağdaşmadığı vurgulandıktan sonra, bu KHK'lerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kurumları tarafından denetlenebilmekte olduğuna da dikkat çekilmiştir⁹.

Anayasa Mahkemesi, olağanüstü KHK'lerin yargısal denetimi sorunu bağlamındaki içtihadını ilk kez, 1991 yılında verdiği (1991/1 ve 1991/20 sayılı) iki kararında ortaya koymuştur¹⁰. Anayasa Mahkemesinin bu kararlarında, olağanüstü hallerde çıkarılan KHK'lerin Anayasaya uygunluğunun Anayasa Mahkemesince denetlenmesinin mümkün olup olmadığı ile ilgili olarak özetle şu görüşlere yer verilmiştir: Bir KHK'nin Anayasa Mahkemesinin denetim alanının dışında kalabilmesi için, olağanüstü halin devamı esnasında çıkarılmış olması veya adında olağanüstü hal kanun hükmünde kararname ibaresi yer alması tek başına yeterli değildir. Bir KHK'nin, Anayasanın 148. maddesi gereğince anayasaya uygunluk denetiminin dışında tutulması gereken nitelikte olduğunun kabul edilebilmesi için, bu KHK'nin Anayasanın 121 ve 122. maddelerinde öngörülen usule uygun olarak çıkarılmış olmasının yanında, içerdiği düzenlemelerin de olağanüstü

⁸ Bu yöndeki görüşler için bkz., Ergun ÖZBUDUN, s. 242; Bülent TANÖR, *Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri*, TÜSİAD Yayını, İstanbul-1997, s. 175-176; Mehmet Semih GEMALMAZ, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları*, Beta Yayınları, İstanbul-1994, s. 287; Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, "Olağanüstü Yönetim Usulleri Kanun Hükmünde Kararnameleri (OÜYUKHK)", içerisinde: *Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Hukuku 1. Uluslararası Sempozyumu*, TBMM Yayını, Ankara-2003, s. 345-346; Erdoğan TEZİÇ, *Anayasa Hukuku*, Yedinci Bastı, Beta Yayınları, İstanbul-2001, s. 36 vd.; Necmi YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*, Beta Yayınları, İstanbul-1996, s. 191 vd.; Burhan KUZU, *Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi*, Kazancı Yayınları, İstanbul-1993, s. 386 vd.; Yavuz ATAR, *Türk Anayasa Hukuku*, Mimoza Yayınları, Konya-2000, s. 231; O. Korkut KANADOĞLU, *Türk ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması*, Beta Yayınları, İstanbul-2000, s. 158; Sevtap YOKUŞ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimine Etkisi*, Beta Yayınları, İstanbul-1996, s. 111-112.

⁹ Bkz., Erdoğan TEZİÇ, Yıldızhan YAYLA, Köksal BAYRAKTAR, Erdener YURTCAN, Selçuk ÖZTEK, Süheyl BATUM, Necmi YÜZBAŞIOĞLU, *Yargılama Düzeninde Kalite*, TÜSİAD Yayını, İstanbul-1998, s. 44.

¹⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 10.1.1991 Günlü, E. 1990/25, K. 1991/1 sayılı kararı: AMKD, S.: 27/1, s. 65-129; Anayasa Mahkemesi'nin 3.7.1991 günlü, E. 1991/6, K. 1991/20 sayılı kararı: AMKD, S.: 27/1, s. 375-421.

hal ilan edilen “yer”de ve olağanüstü halin geçerli olduğu “süre” zarfında uygulanabilecek nitelikte olması ve getirilen düzenlemelerin “olağanüstü halin gerekli kıldığı” konulardaki somut tedbirleri içermesi gerekir. Aksi halde, söz konusu tasarrufun bir olağanüstü KHK olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir.

Açıklanan bu çerçevede, olağanüstü KHK niteliğinde görülmeyen düzenlemeler, olağan birer KHK olarak değerlendirilebilir ve böylece bu kararların anayasaya uygunluklarının denetimi yolu açılmış olur.

Olağanüstü hal KHK’lerinin denetimine belli sınırlar içinde kapı aralayan Anayasa Mahkemesinin 1991 tarihli içtihatları öğretide büyük bir ilgiyle takip edilmiş ve bu kararların lehinde ve aleyhinde çeşitli görüşler dile getirilmiştir:

Bu kararları olumlu yönde değerlendiren görüşlerde şu hususlar öne çıkarılmıştır: Olağanüstü yönetimler de sonuçta, hukuksal çerçevesi, başta Anayasa olmak üzere ilgili yasalar tarafından belirlenmiş olan hukuksal rejimlerdir; bunlar hiçbir şekilde keyfilik rejimleri değildir¹¹. Bu itibarla, olağanüstü hallerde kullanılan yetkilerin ve ortaya konulan tasarrufların Anayasaya uygunluğunun denetlenmesi demokratik hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Ayrıca, olağanüstü hal KHK’si adı verilen düzenleyici işlemlerle olağanüstü halin gerekleri dışına çıkan düzenlemeler yapılır ve buna rağmen bu KHK’ler Anayasa Mahkemesince denetlenemezse bu durum temel hak ve hürriyetlere yönelik bir tehdidi ortaya çıkarabilir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin, bir olağanüstü hal KHK’sinden söz edilebilmesini bu KHK’de yer alacak kuralların olağanüstü halin yer, süre ve konu öğeleriyle uyumlu olması şartına bağlamış olması ve bu şartları taşımayan bir KHK’nin adı ne olursa olsun denetlenebileceğine karar vermiş olması sözü edilen sınırları bir ölçüde ortadan kaldırmış olacaktır şeklindeki görüşlere yer verilmiştir¹².

Buna karşılık, bu kararları eleştiren yazarlar başlıca şu gerekçeleri ileri sürmektedirler: Anayasanın 148/1. maddesinde olağanüstü hal KHK’lerinin

¹¹ Olağanüstü yönetim usullerinin hukuki niteliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Hayati HAZIR, *Türkiye’de ve Yabancı Ülkelerde Olağanüstü Hal Rejimlerinde Kamu Hürriyetlerinin Sınırlanması*, SÜHF Yayını, Konya-1991, s. 15 vd.

¹² Bu yöndeki görüşler için bkz., Ergun ÖZBUDUN, s. 242-243; Necmi YÜZBAŞIOĞLU, s. 196-200; Zafer ÜSKÜL, “Türkiye’de Olağanüstü Halin Hukuksal Çerçevesi”, içerisinde: *Tarık Zafer TUNAYA’ya Armağan*, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul-1992, s. 309-315; M. Semih GEMALMAZ, s. 270-272; Mehmet TURHAN, “Olağanüstü Hallerde Çıkarılabilecek Kanun Hükmünde Kararnameler”, içerisinde: *Mehmet TURHAN, Siyaset ve Anayasa*, Gündoğan Yayınları, Ankara-1995, s. 183-186.

Anayasa Mahkemesince denetlenemeyeceği hükmü açık olarak yer almıştır. Bu denetim yasağının yok farz edilmesi mümkün değildir. Olağanüstü hal KHK'lerinin yargı denetimi dışında tutulmuş olması pek çok bakımdan eleştirilebilir ve bu bağlamda özellikle bu denetim yasağının, devletin her türlü işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olması şartını öngören ve bu keyfiyetin bağımsız yargı organlarınınca denetlenmesini gerektiren hukuk devleti ilkesine uygun olmadığı söylenebilir. Bununla beraber pozitif hukuk bakımından yine de sonuç değişmez; çünkü hukuk devleti ilkesini öngören 2. madde de, denetim yasağını öngören 148/1. madde de aynı Anayasanın normlarıdır ve Anayasa normları arasında üstlük altlık sıralaması yapılamaz; böylelikle de 148/1. maddede öngörülen denetim yasağının hukuk devleti ilkesiyle çeliştiğinden söz edilerek denetim yasağı bertaraf edilemez denilmektedir¹³.

Ayrıca, bir başka eleştiri konusu da, Anayasa Mahkemesinin bu kararlarında olağanüstü hal KHK'leri ile yasalarda değişiklik yapılamayacağını kararlaştırmış olmasıdır. Anayasa Mahkemesinin içtihadına göre; soyut, genel nitelikte, sürekli ve yurdun her tarafında uygulanmak üzere çıkarılan yasalarda olağanüstü KHK'lerle değişiklik yapılamaz. Aksi halde, olağanüstü KHK'lerle sadece olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda düzenleme yapılmasına izin veren Anayasanın 121/3. maddesi hükmüne aykırı bir KHK yapılmış olur ki, bu durumda da bir olağanüstü hal KHK'sinden söz edilemez görüşüne yer verilmiştir.

Bu yaklaşımı eleştiren yazarlara göre, KHK'leri yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinden ayıran kriter, bunların yasa gücünde olmaları ve yasalarda değişiklik yapabilme gücüne sahip bulunmalarındır. Buna bağlı olarak, olağan KHK'lerle yasalarda değişiklik yapılabildiğine göre bu durumun olağanüstü KHK'ler için evleviyetle geçerli olması gerektiği savunulmaktadır¹⁴.

Ayrıca, Anayasalarda KHK müessesesine yer verilmesinin nedenleri ve olağanüstü hallerde hızlı ve etkin kararlar alınabilmesi ihtiyacı göz önüne alındığında da olağanüstü KHK'lerle yasalarda değişiklik yapılabilmesinin gerekli olacağı görüşüne yer verilmektedir.

Sözü geçen kararlarla ilgili olarak burada temas etmek istediğimiz son bir eleştiri konusu da şudur: Anayasa Mahkemesinin sözü edilen kararlarında, olağanüstü halin yer ve süre unsurları bakımından sınırlı olduğu; olağanüstü hal KHK'leri ile yasalarda değişiklik yapılamayacağı ve olağanüstü

¹³ Bu yöndeki görüşler için bkz., Burhan KUZU, *Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi*, s. 386-387; Kemal GÖZLER, s. 213-228;

¹⁴ Bkz., Erdoğan TEZİÇ, s. 38; Burhan KUZU, s., 385.

hal KHK'lerinde sadece olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda kimi önlemlerin kararlaştırılabileceği belirtilmekte ve bu koşulları aşan düzenlemelerin olağanüstü hal KHK'si sayılamayacağı; bunların olağan bir KHK sayılarak denetlenmelerinin söz konusu olabileceği belirtilmiştir.

Olağanüstü halin gereklerini aşan nitelikte düzenlemeler içeren bir KHK'nin adı olağanüstü hal KHK'si bile olsa, bu nitelikte kabul edilemeyeceği, bunun bir olağan KHK sayılabileceğine dair Anayasa Mahkemesi içtihadını eleştiren yazarlara göre; Anayasanın olağanüstü hal KHK'leri ile ilgili 121/3. maddesine dayanılarak çıkarılmış bir KHK'nin yer, süre ve konu itibarıyla olağanüstü halin gereklerini aşmış olması halinde bu tür KHK'lerin olağan KHK'lere dönüşeceklerinin kabulü mümkün değildir. Çünkü, olağan KHK'yi çıkararak organ ve bunun çıkarılma yöntemi ile olağanüstü KHK'leri çıkararak organ ve bu KHK'lerin çıkarılma yöntemleri birbirinden çok farklıdır. Bu itibarla, işlemi yapan organ tarafından olağanüstü hal KHK'si olarak nitelenen bir düzenleyici işlemin belli koşullarda olağan KHK'ye dönüşebileceği (veya olağan KHK olarak nitelenebileceği) yaklaşımı pozitif temelden yoksundur denilmektedir. Bu tür KHK'lerin olağan bir KHK değil herhangi bir Bakanlar Kurulu kararı olarak nitelenebileceği ve Bakanlar Kurulu kararları da Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olmadığından sonuç olarak yetkisizlik kararı verilmesi gerekeceği görüşleri dile getirilmiştir¹⁵.

Kanaatimizce, Anayasanın 121 ve 122. maddelerine dayanılarak çıkarılan düzenleyici işlemler "Kanun Hükmünde Kararname" adıyla yayınlanıp hukuk düzenine dahil olduklarına göre, bunlardan olağanüstü halin gereklerine uygun olarak çıkarılanların olağanüstü KHK olarak adlandırılması ve bunların Anayasa Mahkemesinin denetim alanı dışında tutulması gerekir. Buna karşılık olağanüstü hallerde çıkarılmış olmakla birlikte içeriği itibarıyla olağanüstü hal KHK'si niteliğini taşımayanların ise olağan KHK sayılmaları mümkündür. Bu düşünüş şeklinin hukuk devleti ilkesinin ve Türk Anayasal sisteminin gereği olduğu kanaatindeyiz. Çünkü, yasaların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi mekanizmasının öngörüldüğü Türkiye'nin Anayasal sisteminde, adı ne olursa olsun, yasa gücünde olan bir tasarrufun, açık bir anayasal engel olmadıkça Anayasa Mahkemesince denetlenebilmesinin hukuk devleti ilkesinin gereği olduğunu düşünmekteyiz.

¹⁵ Bkz. Kemal GÖZLER, s. 224 vd.

III. KONUyla İLGİLİ ANAYASAL KURALLARIN TOPLUCA DEĞERLENDİRİLMESİ

Görüldüğü gibi, olağanüstü hallerde ve sıkıyönetim halinde çıkarılan KHK'lerin Anayasa Mahkemesince denetlenmesinin olanaklı olup olmadığı sorunu hem öğretide tartışmalıdır hem de Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili iptal kararları oybirliğiyle değil, oy çokluğuyla verilmiştir ve bu kararlarda karşı oy kullanan üyelerin sayısı iptal yönünde oy kullanan üyelerin sayısına yakındır. Bu itibarla, olağanüstü hal KHK'lerinin yargısal denetimi sorununun, aşağıda değinilecek olan Anayasanın ilgili hükümlerinin bir arada mütalâa edilmesi suretiyle gözden geçirilmesinde yarar vardır.

Kanaatimizce, Anayasanın konuyla ilgili görünen düzenlemeleri iki grupta ele alınabilir. Bunlardan birinci grubu, olağanüstü KHK'lerin denetimini mümkün kılacak olan Anayasa hükümleri oluşturmaktadır. İkinci grupta ise olağanüstü KHK'lerin Anayasa Mahkemesince denetlenmesinin mümkün olmadığı tezine dayanak teşkil edebilecek Anayasa hükümleri yer almaktadır.

Kanaatimizce birinci grupta mütalâa edilebilecek Anayasa hükümleri şunlardır:

1. Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin "bir hukuk devleti" olduğu ilkesi yer almıştır. Hukuk devleti kavramının her şeyden önce devletin bütün işlemlerinin hukuka uygun olması koşulunu içerdiği ve bu işlemlerin hukuka uygun olup olmadıklarının da bağımsız yargı organlarınc denetlenmesini öngördüğü açıktır. Bu nedenle, olağanüstü hallerde çıkarılan KHK'lerin yargısal denetimine kapı açan yargısal yorumların hukuk devleti ilkesine dayandırılması mümkündür. Bununla beraber, olağanüstü hal KHK'lerini yargı denetimi dışında tutan Anayasanın 148/1. maddesi ile Anayasanın hukuk devleti ilkesini öngören 2. maddesi hükümleri arasında giderilmesi zor görünen bir çatışmanın bulunduğu da kabul etmek gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, Anayasanın 2. maddesinde öngörülen ve değiştirilmesi teklif edilemeyecek hükümler arasında yer alan bir temel ilke olan hukuk devleti ilkesinden Anayasanın bir başka maddesinin (m. 148/1) hükmü ile ayrılmış olmaktadır. Bu nedenle, Anayasanın 148. maddesinde yer alan düzenlemenin hukuk devleti ilkesi ile çelişmekte olduğu söylenebilir. Kanaatimizce, bu çelişkinin hukuk devleti ilkesinin gereklerine ağırlık verilerek giderilmeye çalışılması gerekir.

2. Anayasanın 15. maddesinde, olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabileceği belirtilmiştir. Bununla beraber, olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlere getirilecek kısıtlamaların sınırı da yine bu maddede gösterilmiştir. Buna göre, bu

kısıtlamaların “durumun gerektirdiği ölçüde” olması ve “milletlerarası huktan doğan yükümlülükleri ihlal etmemesi” gereklidir. Ayrıca, Anayasanın 15. maddesinin 2. fıkrasında, olağanüstü hallerde dahi mutlak bir korumaya tabi olacağı belirtilen kimi haklardan ve güvencelerden oluşan bir çerdek haklar alanı yaratılmıştır.

Anayasanın 15. maddesi temel hak ve hürriyetlerin olağanüstü hallerdeki rejimini düzenlemektedir. Anayasanın üstünlüğü ilkesinin (Any. m. 11) gereği olarak, olağanüstü hallerde çıkarılacak olan KHK'lerin Anayasanın 15. maddesine uygun olması gerektiği konusunda herhalde tereddüt edilemez. Dolayısıyla, olağanüstü halde çıkarılacak KHK'lerle temel hak ve hürriyetlerin ancak durumun gerektirdiği ölçüde sınırlanabileceği ve bazı haklara ise hiçbir şekilde müdahale edilemeyeceği açıktır¹⁶.

Bu itibarla da olağanüstü hal KHK'lerinin Anayasanın 15. maddesinde öngörülen sınırları aşıp aşmadığının yargı organınca denetlenebilmesi gerekir; aksi halde bu maddede sıralanmış olan güvencelerin pratik anlamda işlevinin ve değerinin ne olacağı sorusu haklı olarak gündeme gelecektir.

3. Anayasanın 121/3. maddesinde “... Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarabilir” hükmü yer almıştır. Keza, Anayasanın 122/2. maddesinde de “...Bakanlar Kurulu, sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarabilir” kuralına yer verilmiştir. Bu kurallar, olağanüstü KHK'lerde yer alması mümkün olabilecek düzenlemelerin konu itibariyle çerçevesini belirlemektedir. Dolayısıyla olağanüstü KHK'lerle getirilen düzenlemelerin Anayasaya uygun sayılabilmesi, bu kararnamelerin 121 ve 122. maddelerde öngörülen konu sınırlamasına ilişkin bu çerçeveye uygun olması şartına bağlıdır.

Anayasa Mahkemesinin içtihadına göre, “olağanüstü halin gerekli kıldığı” tedbirlerin neler olduğunun tespitinde olağanüstü halin niçin ilan edilmiş olduğuna (neden ögesine) ve olağanüstü halin amaç ögesine bakılacaktır. Bilindiği üzere, Anayasanın 119, 120 ve 122. maddelerinde olağanüstü halin ve sıkıyönetimin hangi nedenlere dayalı olarak ilan edilebileceği belirtilmiştir. Anayasanın 119. maddesinde, tabii afet ve ağır ekonomik bunalım sebepleriyle olağanüstü hal ilanı konusu düzenlenmiştir. 120. maddede ise, şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebepleriyle olağanüstü hal ilan edilebileceği gösterilmiştir. Anayasanın 122.

¹⁶ Bkz., Fazıl SAĞLAM, “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”, içerisinde: *Anayasa Yargısı*, AYM Yayını, Ankara-1984, s. 262; Ayrıca bu bildiri üzerinde Metin GÜNDAY tarafından yapılan yorum, s. 276.

maddesinde ise, sıkıyönetim ilanını gerektirebilecek sebepler gösterilmiştir. Bunlar, şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, savaş hali, ayaklanma olması vb. şeklinde sıralanmıştır.

Olağanüstü yönetimlerin neden ögesi bunlardır. Olağanüstü yönetimlerin amacının ne olduğu da bunların neden ilan edilmiş olduklarına bakılarak saptanabilir. Özetle belirtmeye çalışırsak, olağanüstü yönetimlerin amacı, olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilanını gerektiren nedenlerin ortadan kaldırılmasıdır.

Anayasa Mahkemesine göre, “olağanüstü hal KHK'lerinin “olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda” olağanüstü halin amacı ve nedenleriyle sınırlı çıkarılmaları gerekir.” (AMKD, Sy. 27/1, s. 100) Bu itibarla olağanüstü hal KHK'leri ile, olağanüstü halin gerekli kılıp kılmadığına bakılmaksızın, KHK çıkarmaya yetkili organın uygun bulduğu her türlü tedbirin (düzenlemenin) vazedilmesi mümkün değildir.

Bu nedenle, Anayasanın 121 ve 122. maddelerinde öngörülen konu sınırlamasına uyulup uyulmadığının yargısal açıdan denetlenmesine ihtiyaç bulunmaktadır.

Burada yeri gelmişken şu hususu da belirtelim ki, Anayasa Mahkemesinin uygulamasında 1990'lı yıllarda verilen kararlarda, esas itibarıyla, denetlenen KHK'de yer alan kuralların “olağanüstü hal bölgesinde” ve “olağanüstü hal süresince” uygulanabilecek nitelikte olup olmadığına ve bir de bu KHK ile yasalarda değişiklik yapıp yapılmadığına bakılmıştır. Anayasa Mahkemesi, eğer bu üç noktada bir sorun görmezse, anayasaya aykırılığı iddiasını incelediği KHK'nin getirdiği somut önlemlerin¹⁷, olağanüstü halin gerekli kıldığı bir önlem olup olmadığını ayrıca tartışmamıştır. Buna karşılık, Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili (2003/28 Esas sayılı) son kararında, denetlenen KHK'de yer alan düzenlemenin “olağanüstü halin gerekli kıldığı” bir düzenleme niteliğini taşımadığı gerekçesine dayalı olarak iptal karar verilmiştir.

4. Anayasanın 125. maddesinin 1. fıkrasında “*idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*” hükmü yer almıştır. 125. maddenin 6. fıkrasında ise “*Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürüt-*

¹⁷ Anayasaya aykırılığı ileri sürülen söz konusu KHK'lerde örneğin, olağanüstü hal bölge valisine kamu personelinin görev yerlerinin değiştirilmesini ilgili makamlardan isteyebilme yetkisinin verilmesi ya da KHK'de öngörülen yetkilerin vali tarafından kullanmasından kaynaklanan idari işlemlere karşı yargı yoluna başvurulmasının yasaklanması gibi somut düzenlemelere yer verilmiştir.

menin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir” kuralına yer verilmiştir.

125. maddenin 6. fıkrasının karşıt kavramından olağanüstü hallerde yargı yolunun kapatılamayacağı; sadece açılacak idari davalarda yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin kanunla sınırlanabileceği sonucu çıkmaktadır. Bu açıdan bakıldığında, olağanüstü hal yöneticilerinin işlemlerine karşı yargı yolunu kapatan düzenlemeler içeren KHK'lerin Anayasanın 125/6. maddesine açıkça aykırı olacağı görülmektedir.

Yukarıda temas ettiğimiz Anayasanın 2., 15., 121/3, 122/2. ve 125/1-6. maddelerinde yer alan ilke ve kuralların bir temenni olmaktan çıkıp etkin bir düzenleme niteliğini kazanabilmesi için, olağanüstü hallerde çıkarılacak KHK'lerin bu yönlerden Anayasa Mahkemesinin denetimine bağlı olması gerekir.

Yukarıda değinilen Anayasa hükümlerini, olağanüstü hal KHK'lerinin yargısal denetimi sorunu bağlamında, bu KHK'lerin denetlenebilmesini olanaklı kılan Anayasal düzenlemeler olarak gruplandırmıştık.

Buna karşılık, şimdi temas edeceğimiz diğer bir grup Anayasal düzenlemeler ise olağanüstü hal KHK'lerinin Anayasa Mahkemesince denetlenmesinin mümkün olmadığı tezine dayanak olabilecek kuralları içermektedir. Bu düzenlemeler de şu şekilde belirtilebilir:

1. Bu kapsamda önce Anayasanın 148/1. maddesinde yer alan düzenleme üzerinde durulacaktır. Buna göre;

“Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğüünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.”

Anayasanın 148/1. maddesinde olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmayacağı hükmü yer almıştır. Anılan hükümde her ne kadar sadece dava açılmaz denilmiş ve itiraz yolunun da kapatılmış olduğuna dair bir açıklık yer almamış ise de, bu tür KHK'ler için itiraz yoluna başvurulmasının mümkün olup olmayacağı konusunda akla gelebilecek tereddütler 2949 sayılı Yasanın 19. maddesinde yer alan düzenleme ile giderilmiştir.

2949 sayılı Yasanın 19. maddesinde yer alan “*Olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde Anayasanın 121 ve 122 inci maddeleri gereğince çıkarılan kanun hükmünde kararnamelere karşı şekil ve esas bakımından iptal davası açılmaz ve mahkemelerde Anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülemez*” hükmü dikkate alındığında olağanüstü hal KHK'lerine karşı hem iptal davası yolunun hem de itiraz yolunun kapatılmış olduğu görülmektedir¹⁸.

Bu düzenlemeler karşısında, bir KHK'nin Anayasanın 148. maddesinde öngörülen denetim yasağının kapsamına giren olağanüstü nitelikte bir kanun hükmünde kararname olup olmadığının nasıl belirlenebileceği sorunu üzerinde durmak gerekmektedir¹⁹;

Olağanüstü KHK'lerin şekli ve organik kritere göre tanımlanması gerektiği, bu kararnamelerin tanımlanmasında içeriklerine bakılmasının söz konusu olamayacağı, Anayasanın 121 ve 122. maddeleri gereğince olağanüstü hal veya sıkıyönetim süresince Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca çıkarılan bütün KHK'lerin “olağanüstü KHK'ler” olarak nitelendirilmesi gerektiği görüşünün benimsenmesi halinde; olağanüstü hallerde ve sıkıyönetim halinde Anayasada öngörülen yöntemle çıkarılmış olan KHK'ler aleyhine iptal istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı

¹⁸ Anayasada sadece iptal davası açılmasının yasaklanmış olduğu, buna karşılık itiraz yoluna başvurulmasının Anayasada yasaklanmadığı belirtilerek, itiraz yoluna başvuruyu yasaklayan 2949 sayılı Yasa'nın 19. maddesi hükmünün Anayasaya aykırı olduğu görüşü ileri sürülmüştür. Bkz. Necmi YÜZBAŞIOĞLU, s. 194; aynı görüşte; Zafer ÜSKÜL, s. 311. Lütü DURAN tarafından savunulan karşı görüşte ise, 2949 sayılı Yasanın sözü geçen hükmünün anayasaya aykırı olmadığı, Kanun'un düzenleme biçiminin Anayasadaki ifade zaafını gidermiş olduğu ifade edilmektedir ve bu görüş şu gerekçeye dayandırılmaktadır: “Bugünkü anayasa yargısında dava ve itiraz yolları arasında bir fark bulunmadığından; ... iptal davasına konu yapılamayacak bir işlemin, herkes için batıl sayılması ile sonuçlanacak bir itiraza mevzu teşkil etmesi düşünülemez” Bkz., Lütü DURAN, “Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu”, içerisinde: *Anayasa Yargısı*, AYM Yayını, Ankara-1984, s. 61. Kanaatimizce de, Anayasanın 148. maddesinde yer alan düzenleme, sadece teknik anlamındaki “iptal davasını” yasaklamamaktadır; burada yer alan “dava açılmaz” ibaresi Anayasa Mahkemesine başvurulamaz anlamında kullanılmıştır. Ayrıca belirtelim ki, görebildiğimiz kadarıyla, Anayasada ve 2949 sayılı Yasada, iptal davasına konu edilemediği halde itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne getirilmesi izin verilmiş olan herhangi bir işlem türü söz konusu değildir.

¹⁹ Doktrinde Kemal GÖZLER tarafından savunulan bir görüşte göre, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri şekli (organik) kritere göre tanımlanmalıdır. “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.” Bkz., Kemal GÖZLER, s. 221-223.

ve başvuru yapılsa bile Anayasa Mahkemesinin bu tür başvurular üzerine görevsizlik kararı vermesi gerekeceği sonucuna varılabilir.

Burada hemen belirtelim ki, Anayasa Mahkemesi uygulamasında bir KHK'nin olağanüstü hal KHK'si olup olmadığı şekli ve organik kritere göre değil, maddi kritere göre belirlenmektedir. Bu çerçevede, Anayasa Mahkemesi, olağanüstü hallerde çıkarılmış olan ve Anayasaya aykırılığı iddia edilen bir KHK'nin içeriğini dikkate alarak bunun Anayasanın 121/3 ve 148/1. maddeleri anlamında bir olağanüstü hal KHK'si olup olmadığını incelemektedir. Anayasa Mahkemesi, yaptığı bu inceleme sonunda, iptali istenilen KHK'nin gerçek bir olağanüstü hal KHK'si olduğunu tespit ederse görevsizlik kararı vermekte, aksi halde ise, iptali istenilen KHK'yi, olağan bir KHK sayarak anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutmaktadır.

2. Olağanüstü hal KHK'lerinin Anayasa Mahkemesince denetlenmesinin mümkün olmadığı tezine dayanak oluşturabilecek Anayasal düzenlemeler kapsamında ikinci ve son olarak Anayasanın 15. maddesinde yer alan düzenleme üzerinde durulacaktır: Anayasanın 15. maddesi şu hükümleri içermektedir:

“Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl 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 ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”

Görüldüğü üzere, Anayasanın 15. maddesi olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulmasına izin vermektedir. Bu hallerde, uluslararası hukukun gereklerine uygun davranılması ve ölçülülük ilkesinin gereklerinin gözetilmesi şartıyla temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilecektir. 15. maddenin 2. fıkrasında ise hiç bir halde ihlal edilemeyecek olan yaşama hakkı, din ve vicdan hürriyeti, masumluk karinesi ile suç ve cezaların geçmişe yürütülememesi gibi temel hak ve hürriyetlerden oluşan bir çekirdek haklar alanı yaratılmıştır.

Anayasanın 15. maddesinin 1. fıkrasının son kısmında yer alan ibarenin, burada altının çizilmesi gerekmektedir. Çünkü, sözü edilen ibarede, olağan-

nüstü hallerde, temel hak ve hürriyetler için “Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir” hükmü yer almıştır ki, bu hüküm Anayasanın diğer maddelerinde yer alan ve bir kısmına az önce değinmiş olduğumuz temel hakları güvenceye alan Anayasal düzenlemeleri olağanüstü haller bakımından büyük ölçüde zayıflatmaktadır. Zira, olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlere getirilebilecek sınırlamaların sınırı olarak geriye sadece, “durumun gerektirdiği ölçü”, “milletlerarası hukuka uygunluk” ve “çekirdek haklar alanı” kriterleri kalmaktadır. Dolayısıyla, Anayasada yer alan diğer güvencelerin olağanüstü haller bakımından herhangi bir koruyuculuğu kalmamaktadır²⁰.

Bu durumu şöyle bir örnekle somutlaştırmak mümkündür. 1991 yılında da Anayasa Mahkemesinin bir kararına konu olan ve Anayasa Mahkemesinin 2003/28 Esas sayılı kararıyla iptal edilen, 10. 7. 1987 tarihli ve 285 sayılı KHK'nin 7. maddesi, olağanüstü hal bölge valisinin idari işlemlerine karşı iptal davası açma hakkını tamamen ortadan kaldırmaktaydı. Diğer bir ifadeyle söz konusu KHK kuralı ile, Anayasanın 36. maddesinde öngörülen hak arama hürriyetinin kullanımı KHK'nin kapsamına giren idari işlemler bakımından tamamen durdurulmuş olmaktadır. Bununla beraber, Anayasanın 15. maddesinin bu duruma cevaz verdiğini ileri sürmek mümkündür. Çünkü, Anayasanın bu maddesinde olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının belli ölçütler çerçevesinde kısmen veya tamamen durdurulabileceği veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabileceği hükmü yer almaktadır. Böyle olunca, sözü edilen 285 sayılı KHK'nin 7. maddesinde yer alan düzenlemenin, Anayasanın 125. maddesine açıkça aykırı olmasına rağmen, durumun gerektirdiği ölçüde yapılmış bir kısıtlamayı içerdiği ve Anayasanın 15. maddesinden kaynaklanan bir yetkinin kullanılmasından ibaret bir düzenleme olduğu ileri sürülebilirdi.

Böylece, temel hak ve hürriyetlerin olağanüstü hallerdeki rejimine ilişkin Anayasanın 15. maddesinde yer alan genel nitelikteki düzenlemenin, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan KHK'lerin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olmadığına ilişkin Anayasanın 148. maddesini teyit edici hükümler içerdiği ve bir bakıma 15. maddede yer alan genel

²⁰ Öğretide, Anayasanın 15/1. maddesinde yer alan, temel hak ve özgürlükler için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı önlemler alınabileceğine ilişkin ibarenin bütünüyle Anayasa metninden çıkarılması gerektiği, çünkü bu ifadenin olağanüstü rejimi toptan anayasa dışı bir rejim haline getirdiği ve bir bakıma “Olağan Rejim Anayasası” ve “Olağanüstü Rejim Anayasası” düalizmini yarattığı ileri sürülmüştür. Bkz., Mehmet Semih GEMALMAZ, s. 285. Benzer bir görüş için bkz., Fazıl SAĞLAM, s. 262.

nitelikteki düzenlemenin 148. maddede olağanüstü KHK'ler bağlamında somutlaştırılmış olduğu da ifade edilebilir.

IV. ANAYASANIN 148. MADDESİNİN BİRİNCİ FIKRASINDA ÖNGÖRÜLEN DENETİM YASAĞINA İLİŞKİN KURALIN ANAYASA MAHKEMESİNCE YORUMLANIŞI

Anayasanın 148. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde "... *olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde karar-namelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz*" kuralı yer almıştır.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 19. maddesinde ise "*Olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde Anayasanın 121 ve 122 inci maddeleri gereğince çıkarılan kanun hükmünde kararnamelere karşı şekil ve esas bakımından iptal davası açılmaz ve mahkemelerde Anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülemez*" denilerek söz konusu KHK'ler aleyhine hem iptal davası açılmayacağı hem de mahkemelerce itiraz başvurusu yapılamayacağı belirtilmiştir.

Anayasanın 121 ve 122. maddelerinde, olağanüstü hal, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun "olağanüstü halin" veya "sıkıyönetimin" gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararnameler çıkarabileceği belirtildikten sonra bu kararnamelerin Resmi Gazetede yayımlanacağı ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulacağı, bunların Meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usulün İçtüzükte²¹ belirleneceği düzenlemelerine yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi, Anayasanın 121 ve 122. maddelerinde, olağanüstü yönetim usullerinde çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler için TBMM'nce icra edilecek olan bir siyasal denetim mekanizması öngörülmüş; buna karşılık Anayasanın 148. maddesinde olağanüstü hallerde çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerin yargısal denetimi için Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı hükmüne yer verilmiştir.

²¹ TBMM İçtüzüğü'nün 128. maddesinde olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmündeki kararnamelerinin görüşülmesi konusu düzenlenmiştir. Buna göre; "*Anayasanın 121 ve 122 nci maddeleri gereğince çıkarılan ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kanun hükmünde kararnameler, Anayasanın ve İçtüzüğü'nün 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.*"

Bu düzenlemeler karşısında, şimdi, Anayasa Mahkemesi uygulamasında bir KHK'nin Anayasanın 148. maddesinde öngörülen denetim yasağının kapsamına giren olağanüstü nitelikte bir kanun hükmünde kararname olup olmadığı nasıl belirlendiği konusu üzerinde durulacaktır. Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisinin dışında kalan olağanüstü KHK'lerde bulunması gereken niteliklerin neler olduğu, bu konuda Anayasa Mahkemesince daha önce verilmiş olan kararlar topluca değerlendirilmek suretiyle tespit edilme-ye çalışılacaktır.

Anayasa Mahkemesinin başka alanlarda da uygulamış olduğu bir ilkesel yaklaşım çerçevesinde, bir düzenleyici işlemin adının, bu işlemi yapanlarca olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi olarak nitelendirilmesi, tek başına, gerçekten de o işlemin Anayasada öngörülen ve Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi dışında tutulan nitelikte bir olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi olduğunu kanıtlamaya yetmez. Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere, olağanüstü hal veya sıkıyönetim süresince Anayasanın yetkili kıldığı organ tarafından çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa Mahkemesinin denetleyemeyeceği nitelikte bir tasarruf olabilmesi için bu kararnamelerin, Anayasanın olağanüstü yönetim usulleri ile ilgili 119, 120, 121 ve 122. maddelerinde yer alan koşulları taşıması gerekir. Aksi halde, adında olağanüstü hal KHK'si ibaresi yer almış olduğu için veya olağanüstü halin devamı süresince çıkarılmış olduğu için bir olağanüstü hal KHK'si olduğu iddia edilen bu tür düzenleyici işlemler olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi olarak değerlendirilemezler.

Bu çerçeve içerisinde, Anayasa Mahkemesinin muhtelif kararlarında bir KHK'nin olağanüstü hal KHK'si sayılabilmesi için göz önünde bulundurulması gereken kriterler şu şekilde saptanmıştır²².

1- Anayasanın 119, 120 ve 122. maddeleri gereğince, "olağanüstü hal" veya "sıkıyönetim" belli süreler için ilan edilebilir. Bu bakımdan olağanüstü yönetim usulleri süre bakımından sınırlıdır. Bu nedenle olağanüstü hal KHK'lerinin sadece olağanüstü hal süresince uygulanabilecek nitelikteki kuralları içermesi gerekir. "KHK ile getirilen kuralların nasıl olağanüstü hal öncesine uygulanmaları olanaksız ise olağanüstü hal sonrasında da uygulanmaları veya başka bir zamanda veya yerde olağanüstü hal ilanı durumunda uygulanmak üzere geçerliliklerini korumaları olanaksızdır."(AMKD, S.

²² Bu konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için Anayasa Mahkemesi'nin şu kararlarına bakılabilir: i-) 10.1.1991 Günlü, E. 1990/25, K. 1991/1 Sayılı Karar, (AMKD, S. 27/1, s. 98 vd.); ii-) 3.7.1991 Günlü, E. 1991/6, K. 1991/20 Sayılı Karar, (AMKD, S. 27/1, s. 396 vd.); iii-) 22.5.2003 Günlü, E. 2003/28, K. 2003/42 Sayılı Karar, (16 Mart 2004 Günlü, 25404 sayılı Resmi Gazete, s. 79 vd.)

27/1, s. 101.) Böylece, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleriyle getirilen düzenlemelerin, olağanüstü hal süresi dolduktan sonra uygulanmasına devam edilmesi düşünülemez.

Anayasa Mahkemesinin içtihatlarına göre, Anayasanın 148/1. maddesi uyarınca denetlenmesi mümkün olmayan bir olağanüstü hal KHK'sinden söz edilebilmesinin şartlarından biri, bu KHK'lerde yer alacak düzenlemelerin sadece olağanüstü hal süresiyle sınırlı olarak uygulanabilecek nitelikte kurallar içermesi gereğidir. Böylece, olağanüstü halin sona ermesinden sonra da uygulanabilecek nitelikte kurallar içeren bir KHK'nin olağanüstü hal KHK'si olduğu savı ileri sürülemez; bu tür KHK'ler olağan bir KHK olarak değerlendirilirler ve böylece Anayasaya Mahkemesinin denetim alanına girerler.

2- Olağanüstü hal veya sıkıyönetim yurdun tamamında veya belli bir ya da birden fazla bölgesinde ilan edilebilir. Şayet, yurdun tamamında olağanüstü yönetim usulü ilan edilmemişse, bu durumda olağanüstü hal veya sıkıyönetim yer itibariyle de sınırlıdır ve bu durumda olağanüstü kanun hükmünde kararnamelerin sadece olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilan edilen yerlerde uygulanabilecek nitelikte kurallar içermesi gerekir. Bu durumlarda yürürlüğe konulacak KHK'lerle getirilecek önlemlerin sadece olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilan edilen bölge için geçerli olması, bölge dışına taşırılmaması gerekir. (AMKD, S. 27/1, s. 100)

3- Anayasanın 121 ve 122. maddelerinde, olağanüstü halin veya sıkıyönetimin "gerekli kıldığı konularda" kanun hükmünde kararnameler çıkarılabileceği belirtilmiştir. Bu açıdan bakıldığında olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin konu itibariyle de sınırlı olduğu görülmektedir. Diğer bir ifadeyle olağanüstü yönetim usullerinde çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerle istenilen her konuda düzenleme yapılması düşünülemez; bu tür KHK'lerle yapılabilecek düzenlemelerin sınırını Anayasada geçici bir durum olarak öngörülen olağanüstü hal veya sıkıyönetimin gerekli (zorunlu) kıldığı konular oluşturur. (AMKD, S. 27/1, s. 105)

4- "Olağanüstü hal KHK'leri ile, yasalarda değişiklik yapılamaz. Olağanüstü hal KHK'leri ile getirilen kuralların olağanüstü hal bölgeleri dışında veya olağanüstü halin sona ermesinden sonra da uygulanmalarının devamı isteniyorsa bu konudaki düzenlemelerin yasa ile yapılması zorunludur. Çünkü olağanüstü hal bölgesi veya bölgeleri dışında veya olağanüstü halin sona ermesinden sonra da uygulanmalarına devam edilmesi istenilen kuralların içerdiği konular "olağanüstü halin gerekli kıldığı konular" olamazlar." (AMKD, Sy. 27/1, s. 101)

Anayasa Mahkemesine göre, Anayasanın 148. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisinin dışında tutulan bir olağanüstü hal KHK'sinden söz edilebilmesi için, bu kararnamelerin yukarıda sayılan koşulları taşıması gerekir. Böylece, Anayasa Mahkemesi önünde iptali dava edilen bir düzenleyici işlem, Anayasanın yetkili kıldığı organ tarafından ve Anayasada öngörülen usule göre çıkarılmış ve bu düzenleyici işlemin içerdiği kurallar, sadece olağanüstü hal süresince ve olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde uygulanmak üzere getirilmiş ise ve de bu düzenleyici işlemle getirilen kurallar olağanüstü halin gerekli kıldığı konulara ilişkin ise bu durumda gerçek anlamda bir olağanüstü hal KHK'sinden söz edilebilir ve bu nitelikteki bir KHK'nin Anayasa Mahkemesince denetlenebilmesi mümkün değildir. Bu koşulları taşımayan KHK'ler ise olağan bir KHK kararname olarak değerlendirilir ve bunların Anayasaya uygun olup olmadıkları Anayasa Mahkemesince denetlenebilir hale gelir.

Bu saptamalardan sonra, Anayasanın 148. maddesinde öngörülen denetim yasağının kapsamına giren KHK'lerin tanımı Anayasa Mahkemesince şu şekilde yapılmıştır: "Anayasanın 148. maddesiyle Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulmayan olağanüstü hal KHK'leri, yalnızca olağanüstü hal süresince olağanüstü hal ilan edilen yerlerde uygulanmak üzere ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılan KHK'lerdir. Bu koşulları taşımayan kurallar olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde sayılamazlar ve Anayasaya uygunluk denetimine bağlıdırlar." (AMKD, S. 27/1, s. 101, 399)

Anayasa Mahkemesi, olağanüstü KHK'lerin yargısal denetimi bağlamındaki bu yaklaşımını ilk kez, 1991 yılında verdiği (1991/1 ve 1991/20 Karar sayılı) iki kararında ortaya koymuştur. Anayasa Mahkemesinin bu kararlarında, işlemi yapan organ tarafından olağanüstü hal KHK'si olarak nitelenen bir düzenleyici işlemin, olağanüstü hal ilan edilen bölgenin dışında veya olağanüstü hal süresinin sona ermesinden sonra da uygulanabilecek kurallar içermesi durumunda veya söz konusu düzenleyici işlemle yasalarda değişiklik yapılması durumunda bu işlemin Anayasanın 121/3. maddesinde çıkarılabileceği ve 148/1. maddesinde de Anayasa Mahkemesince denetlenemeyeceği belirtilen nitelikte bir olağanüstü hal KHK'si sayılamayacağı sonucuna varılmıştır.

Bu kararlarda ayrıca, Anayasa Mahkemesince olağanüstü hal KHK'si olarak nitelendirilmeyen bir düzenleyici işlemin olağan KHK olarak değerlendirilebileceği ve böylece sözü edilen KHK'lerin Anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutulabileceği sonucuna varılmıştır.

Bu genel açıklamalardan sonra, şimdi, olağanüstü hallerde ve sıkıyönetim halinde Anayasada öngörülen özel yöntemle çıkarılan KHK'lerin Ana-

yasaya uygunluk denetimlerinin hangi koşullara bağlı olarak mümkün olabileceğine ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarına ayrı ayrı ve daha yakından bakılacaktır.

1- Anayasa Mahkemesinin 10. 1. 1991 günlü, E. 1990/25, K. 1991/1 sayılı kararı²³

Anayasa Mahkemesi bu kararında, açılan iptal davası üzerine 9. 5. 1990 günlü, 424 ve 425 sayılı KHK'lerin Anayasaya aykırılığı iddialarını incelemiştir.

Anayasa Mahkemesi, bu kararında;

-- 424 sayılı KHK'nin 430 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılmış olmasını dikkate alarak 424 sayılı KHK'nin ilgili maddelerine yönelik iptal istemi hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

-- 425 sayılı KHK'nin 1, 2 ve 3. maddelerinde yer alan kurallarla 2935 sayılı Yasanın kimi hükümlerinin yeniden düzenlenmesi nedeniyle bu maddelerdeki düzenlemelerin olağanüstü hal KHK'si olarak nitelenemeyeceğine ve Anayasaya aykırı olduklarından iptallerine karar vermiştir.

-- 425 sayılı KHK'nin diğer bazı maddelerine yönelik iptal istemini ise, iptali istenen KHK kurallarının yasalarda değil, daha önce çıkarılmış olan KHK'lerde değişiklik yaptığını, olağanüstü hal bölgesinde ve olağanüstü hal süresince uygulanacak nitelikte kurallar içerdiğini belirterek, kısaca bunları Anayasanın 121/3 ve 148/1. maddeleri anlamında birer olağanüstü hal KHK'si olarak niteleyerek bunlara yönelik iptal istemini yetkisizlik nedeniyle reddetmiştir.

Anayasa Mahkemesi, bu kararında, 285 sayılı KHK'nin 7. maddesinde yer alan düzenlemeye ilişkin anayasaya aykırılık iddiasını da incelemiştir. Özetle belirtmek gerekirse, Anayasa Mahkemesi, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen 285 sayılı KHK'nin 7. maddesinde yer alan "*Bu Kanun Hükmünde Kararname ile Olağanüstü Hal Bölge Valisine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler hakkında iptal davası açılmaz*" kuralının hukuk devleti ilkesiyle ve özgürlükçü demokratik düzenle bağdaşmadığını, Anayasanın 125/6. maddesine aykırı olduğunu tespit etmiş olmasına rağmen, itiraz konusu KHK kuralını Anayasanın 121/3 ve 148/1. maddeleri anlamında bir olağanüstü hal KHK'si olarak nitelendirdiği için iptal istemini yetkisizlik nedeniyle reddetmiştir²⁴.

²³ AMKD, S.: 27/1, s. 65-129.

²⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 10.1.1991 Günlü, E. 1990/25, K. 1991/1 Sayılı Kararında (AMKD, S. 27/1, s. 108) bir olağanüstü KHK kuralı olarak nitelenen 285 sayılı KHK'nin

2- Anayasa Mahkemesinin 3.7.1991 günlü, E. 1991/6, K. 1991/20 sayılı kararı²⁵

Anayasa Mahkemesi, bu kararda, açılan iptal davası üzerine 15. 12. 1990 günlü, 430 sayılı KHK'nin kimi hükümlerinin anayasaya aykırılığı iddiasını incelemiştir.

Anayasa Mahkemesi bu kararında da yukarıda temas edilen K. 1991/1 sayılı kararındaki yaklaşımını muhafaza etmiş ve kısaca özetlemek gerekirse, 430 sayılı KHK'nin kimi hükümlerini, olağanüstü hal bölgesinin dışına taşan nitelikte kurallar içermesi nedeniyle iptal etmiştir. Bu KHK'nin kimi hükümlerine yönelik iptal istemini ise yetkisizlik nedeniyle reddetmiştir.

3- Anayasa Mahkemesinin 26.5.1992 günlü, E. 1992/30, K. 1992/36 sayılı kararı²⁶

Anayasa Mahkemesi bu kararında itiraz yoluyla yapılan başvuru üzerine 430 sayılı KHK'nin 3/a maddesinin anayasaya aykırılığı iddiasını incelemiştir. Bu kararın konusunu teşkil eden 430 sayılı KHK'nin 3/a maddesinde şu hüküm yer almıştır: "... *Olağanüstü Hal Bölge Valisi; Görev alanı içindeki illerde güvenlik, asayiş ve kamu düzeni bakımından çalışmalarında sakınca görülen ve hizmetlerinden yararlanılmayan kamu personelinin yer değiştirmesini veya görev alanı dışında geçici veya sürekli olarak görevlendirilmesini ilgili kurum veya kuruluşlardan isteyebilir. Bu istekleri derhal yerine getirilir. Bu personel hakkında kendi özel kanunlarındaki hükümler uygulanır.*"

Anayasa Mahkemesi, itiraz konusu KHK'nin 3/a maddesinde yer alan kuralın "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda", "olağanüstü hal süresince" ve "olağanüstü hal ilân edilen illerde uygulanmak üzere" çıkarıldığını tespit etmiş ve bu nedenle itiraz konusu KHK kuralını bir olağanüstü hal KHK'si kuralı niteliğinde saymıştır. Bu nitelendirmenin sonucu olarak da itiraz başvurusunu, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddetmiştir.

7. maddesindeki düzenleme daha sonra tekrar itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiştir. Mahkeme, 22.5.2003 günlü, E. 2003/28, K. 2003/42 sayılı kararında bu kez, sözü geçen KHK hükmünü bir olağanüstü KHK kuralı olarak nitelendirmemiş; bu düzenlemeyi olağan bir KHK kuralı olarak kabul ederek anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutmuş ve yaptığı inceleme sonunda, denetlenen normun öncelikle Anayasanın 91. maddesine aykırı olduğunu saptayarak bu yönden iptaline karar vermiştir. (Bkz., 16.03.2004 tarihli ve 25404 sayılı Resmi Gazete, s. 75 vd.)

²⁵ AMKD, S.: 27/1, s. 375-421.

²⁶ AMKD, S.: 29/1, s. 155-159.

4- Anayasa Mahkemesinin 22. 5. 2003 günlü, E. 2003/28, K. 2003/42 sayılı kararı²⁷

Anayasa Mahkemesi bu kararında Danıştay 5. Dairesince yapılan itiraz başvurusu üzerine 10. 07. 1987 günlü, 285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesinin Anayasaya aykırılığı iddiasını incelemiştir.

İtiraz konusu KHK'nin 7. maddesinde *"Bu kanun Hükmünde Kararname ile Olağanüstü Hal Bölge Valisine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler hakkında iptal davası açılmaz"* hükmü yer almıştır.

Az önce de belirtildiği üzere, 285 sayılı KHK'nin 7. maddesinde yer alan bu düzenlemenin Anayasaya aykırılığı iddiası daha önce 1991 yılında Anayasa Mahkemesi'nin önüne getirilmiş idi; fakat Mahkeme bu tarihte, itiraz konusu KHK kuralını bir olağanüstü hal KHK'si olarak nitelendirdiği için yetkisizlik nedeniyle başvuruyu reddetmişti.

1991 ila 2003 yılları arasında geçen uzunca bir zaman zarfında 30 Kasım 2002 tarihi itibarıyla olağanüstü hâl uygulaması bütün yurt sathında tamamen sona erdirilmiş bulunuyordu. Bu itibarla, Anayasa Mahkemesi kararlarında ve öğretide açıklandığı şekilde olağanüstü halin sona ermesi ile birlikte olağanüstü hal süresince uygulanmak üzere çıkarılmış olması gereken itiraz konusu KHK kuralının yürürlükten kalkmış olduğunun kabulü gerekmektedir. Bununla beraber, her ne kadar, itiraz konusu KHK kuralının açıklandığı şekilde yürürlükten kalkmış olduğunun kabul edilmesi gerekli idiyse de, itiraz konusu KHK kuralı, görülmekte olan kimi davalar bakımından "dava da uygulanacak kural" olma niteliğini sürdürmekteydi. Bu nedenle, itiraz konusu KHK kuralının itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu dava bakımından uygulanacak kural durumunda olmaya devam ettiği gerçeği göz önüne alındığında, itiraz konusu normun yürürlükten kalkmış olduğu gerekçesine dayanarak Anayasa Mahkemesinin yapılan itiraz başvurusunu incelemekten imtina etmesi mümkün değildi. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu yönde hareket etmiştir.

Anayasa Mahkemesi, 285 sayılı KHK'nin 7. maddesine yönelik itiraz başvurusunu incelerken önce ilk inceleme aşamasında, itiraz konusu KHK kuralının Anayasanın 148. maddesinin birinci fıkrası gereğince Anayasa Mahkemesinin denetim alanı dışında tutulan bir kural niteliğini taşıyıp taşımadığı sorununu ele almıştır.

Anayasa Mahkemesi bu incelemesinde, hangi tür KHK'lerin Anayasa Mahkemesinin denetim alanının dışında bulunduğu sorusunu şu şekilde ce-

²⁷ 16.03.2004 Tarih ve 25404 sayılı Resmi Gazete, s. 75 vd.

vaplandırmıştır: “Anayasanın 121 ve 122. maddelerine göre çıkarılan KHK'lerin Anayasa Mahkemesinin denetim alanı dışında kalabilmesi için yalnız isimlerinin farklı olması ve düzenlenmelerinin değişik usul ve esaslara bağlı tutulması yetmez, içeriklerinin de olağanüstü hal ve sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularla sınırlı tutulması gerekir. Bu nedenle, içeriğine bakılmaksızın sadece olağanüstü hal veya sıkıyönetimin devamı süresince özel bir usul uygulanarak çıkarıldığı ve buna bağlı olarak isimlendirildiği için bir KHK'nin bu tür bir düzenleyici işlem olduğu kabul edilemez.”

Anayasa Mahkemesi bu genel saptamanın yanında, olağanüstü KHK çıkarma yetkisinin kullanılmasında sadece Anayasanın 121 ve 122. maddelerine değil aynı zamanda Anayasanın konuyla ilgili diğer düzenlemelerine de uyulması gerektiğini vurgulamıştır. Mahkeme, bu sınırlamalara uyulmadan çıkarılmış olan KHK'lerin olağanüstü hal KHK'si olarak nitelenemeyeceğini, bu tür KHK'lerin Anayasanın 91. maddesine göre olağan KHK'lerin hukuksal rejimine tabi olacağını belirtmiştir.

Bu tespitler çerçevesinde somut olayda itiraz konusu KHK kuralının değerlendirilmesine geçildiğinde Anayasanın 125. maddesi üzerinde durulmuş ve özellikle bu maddenin altıncı fıkrasında yer alan düzenlemenin altı çizilmiştir. Bilindiği üzere, Anayasanın 125. maddesinde “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” hükmü yer almaktadır. 125. maddenin altıncı fıkrasında ise “Kanun olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir” kuralına yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, söz konusu kararında, olağanüstü hallerde yalnızca yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin yasayla sınırlanabileceğini, buna karşılık idari işlemlere karşı dava açma hakkının hiçbir şekilde ortadan kaldırılamayacağını belirtmiştir. Oysa, itiraz konusu KHK kuralında “Bu kanun Hükümünde Kararname ile Olağanüstü Hal Bölge Valisine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler hakkında iptal davası açılmaz” denildiğinden, belirtilen idari işlemlere karşı dava açma yolunun itiraz konusu KHK ile kapatılmış olması, Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasanın olağanüstü yönetim usulü bağlamında öngörmediği bir yetkinin kullanılması olarak değerlendirilmiştir. Bu değerlendirmeye bağlı olarak, “itiraz konusu kuralın olağanüstü halle ilgili bir düzenleme olduğunun kabulü olanaklı bulunmadığından olağan KHK kuralı olarak değerlendirilmesi gerekir” sonucuna varılmıştır.

Anayasanın 91. maddesi gereğince olağan bir KHK çıkarılabilmesi, o konuyla ilgili bir yetki yasasının varlığını gerektirmektedir. Somut olayda,

285 sayılı KHK'nin bir yetki yasasına dayanmadığı, bu nedenle de Anayasanın 91. maddesine aykırı olduğu tespit edilerek iptaline karar verilmiştir.

İtiraz konusu kuralın Anayasanın 91. maddesine aykırı olduğu gerekçeyle iptaline karar verilmesinden sonra bu kuralın ayrıca Anayasanın başka maddelerine de aykırı olduğu yönündeki iddiaların incelenmesine gerek görülmemiştir²⁸.

Görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesinin 1991 yılında verdiği iptal kararlarında olağanüstü halin "yer" ve "süre" itibariyle sınırlı bir kapsamı olabileceğinin bizzat Anayasada öngörülmesinden hareket edilerek, olağanüstü hâlin geçerli olduğu bölge dışında veya olağanüstü hal süresinin dolmasından sonra da uygulanması söz konusu olabilecek nitelikteki düzenlemelerin olağanüstü hal KHK'si olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varılmıştır. Bu çerçevede, olağanüstü hal ve sıkıyönetim dönemlerinde ve Anayasada öngörülen özel bir yöntemle çıkarılmış olsa bile, açıklanan gerekçelerle olağanüstü hal KHK'si olarak nitelendirilmeyen düzenleyici işlemlerin olağan bir KHK olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bilindiği üzere, olağan KHK'lerin şekil ve esas bakımından Anayasaya uygun olup olmadığını denetlemek yetki ve görevi Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Olağanüstü hal sırasında çıkarılmış olmasına rağmen yukarıda açıklandığı şekilde olağanüstü hal KHK'si niteliğinde görülmeyen düzenlemelerin olağan KHK niteliğinde sayılması ile bu KHK'lerin Anayasa Mahkemesince denetlenmesi olanaklı hale gelmiş ve bu düzenlemeler bir yetki yasasına dayanmadıkları için Anayasanın 91. maddesine aykırı bulunarak iptallerine karar verilmiştir²⁹.

Ayrıca şunu da ekleyelim ki, Anayasa Mahkemesinin sözü geçen kararlarında, olağanüstü halin yer ve zaman itibariyle sınırlı olduğu ve bu dönemlerde çıkarılacak KHK'lerin sadece olağanüstü hal ilan edilen bölge(ler)de ve olağanüstü halin geçerli olduğu süre içerisinde uygulanmak durumunda olduğu belirtildikten sonra, bu saptamaya bağlı olarak olağanüstü hal sırasında çıkarılacak KHK'lerle yasalarda değişiklik yapılmasının da mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır. Aksi halde, çıkarılan KHK'nin olağanüstü hal ilan edilmeyen yerler bakımından da uygulanma durumunun ortaya çıkacağı ve bunun da Anayasaya aykırı olacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla bu üçüncü öge de olağanüstü hallerde çıkarılan KHK'lerin Anayasanın 148. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesinin denetim alanının dışında kalması gereken

²⁸ Bkz., 16.03.2004 Tarih ve 25404 sayılı Resmi Gazete, s. 78-80.

²⁹ Bkz., AMKD, S. 27/1, s. 106, 414.

gerçek bir olağanüstü KHK olup olmadığının saptanmasında kullanılan bir başka ölçüt olmuştur.

Anayasa Mahkemesinin 1991 tarihli kararlarında, Anayasanın 121. maddesinde öngörülen KHK'lerin olağanüstü hal süresince ve olağanüstü hal bölgesinde uygulanabilecek nitelikte olan düzenlemeleri içerebileceği ve bu KHK'lerle yasalarda değişiklik yapılamayacağı belirtildikten sonra, olağanüstü hal KHK'leriyle yalnızca "*olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda*" düzenlemeler yapılabileceğine de temas edilmiştir. Fakat, bu son kriter kullanılarak herhangi bir KHK kuralının iptaline karar verilmemiştir. Diğer bir ifadeyle, olağanüstü hal KHK'leri ile getirilen herhangi bir somut düzenlemenin, olağanüstü halin gerekli kıldığı konulara ilişkin bir düzenleme olmadığı gerekçesine dayalı olarak iptaline karar verilmemiştir. 1991 yılındaki kararlarda, denetlenen KHK'ler, olağanüstü hal bölgesinin dışında veya olağanüstü hal süresinin ötesinde de uygulanabilecek nitelikteki düzenlemeleri içerdikleri için iptal edilmişlerdir.

Buna karşılık, Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili son kararı olan 2003/28 Esas sayılı kararındaki iptal gerekçeleri 1991 tarihli kararlardaki gerekçelerden daha farklıdır. Şöyle ki, Anayasa Mahkemesi, son kararında, iptal ettiği düzenlemeyi, olağanüstü hal bölgesi dışında veya olağanüstü hal süresi dolduktan sonra da uygulanabilir durumda olduğu için veya itiraz konusu KHK ile yasalarda değişiklik yapıldığı gerekçesine dayalı olarak iptal etmemiştir. Buna karşılık, sözü geçen iptal kararında, itiraz konusu düzenlemenin Anayasanın 125. maddesinin altıncı fıkrasına aykırı olduğu gerekçesine dayanılmıştır. Kararda, Anayasanın 125/6. maddesinin olağanüstü hallerde sadece yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin sınırlandırılmasına olanak tanıdığı, buna karşılık, idari işlemlere karşı dava açma yolunun kapatılmasına izin vermediği vurgulanmıştır. Böylece, itiraz konusu KHK ile dava açma hakkının ortadan kaldırılmış olması, Anayasa'nın olağanüstü hal yönetimi bağlamında izin vermediği bir yetkinin kullanımı olarak değerlendirilmiştir.

Böylece, olağanüstü hal yönetimi sırasında çıkarılmış olan bir KHK'nin içerdiği düzenlemelerin Anayasaya uygunluğundan söz edilebilmesi için, bu düzenlemelerin sadece Anayasanın 121 ve 122. maddelerine uygun olmalarının yeterli olmayacağı, bunun yanında, söz konusu düzenlemelerin Anayasanın ilgili diğer hükümlerine de uygun olmalarının gerekli bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Anayasa Mahkemesi bu son kararında, denetlediği normun olağanüstü halin gerekli (veya kaçınılmaz) kıldığı bir düzenleme olarak kabul edilebilmesini, bu normun Anayasanın ilgili tüm düzenlemelerine uygun olması

şartına bağlamıştır. Diğer bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesi, denetimini yaptığı KHK ile getirilen düzenlemenin olağanüstü halin zaman ve mekan öğeleriyle uyumlu olup olmadığını araştırmanın ötesine geçerek, getirilen düzenlemenin Anayasanın konuyla ilgili bulunan bütün kuralları çerçevesinde “olağanüstü halin gerekli kıldığı” bir düzenleme olup olmadığını incelemiştir.

Bu yaklaşımın, olağanüstü KHK’lerin anayasaya uygunluğunun denetimi bağlamında Anayasa Mahkemesine daha geniş bir denetim alanı açtığı görülmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 1991 yılında verdiği sözü geçen kararlar oy çokluğuyla alınabilmiştir. Bunun gibi, Mahkemenin incelemekte olduğumuz son kararında da beş üye, Anayasanın 148. maddesine dayanarak, itiraz başvurusunun Anayasa Mahkemesinin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği yönünde oy kullanmışlardır. Bu üyeler karşı oy gerekçelerinde özetle şu görüşlere yer vermişlerdir: *“Yürütmenin Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesini Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne derhal sunarak yasalaşmasını sağlaması ona Anayasanın 121. maddesi ile verilmiş bir görevdir. Böylece yasalaşan kanun hükmünde kararnamelerin anayasal denetimi de olanaklı hale gelecektir. İncelediğimiz kanun hükmünde kararnamelerde bu gerek yerine getirilmeyerek yargı denetimi dışına çıkarıldığı, Anayasa hükümlerine uyulmadığı bir gerçek ise de Anayasa Mahkemesi de benzer bir tutumla Anayasa’nın 148. maddesini gözardı edemez.”*³⁰

Karara muhalif kalan üyeler, Anayasa Mahkemesinin, anayasaya uygunluk denetimi yapması için önüne getirilen yasa veya kanun hükmünde kararnamenin hukuksal niteliğini bu düzenlemelere verilen adla bağlı olmaksızın belirlemek durumunda olduğu görüşünü paylaşmaktadırlar. Böylece, azınlıkta kalan üyeler de, Anayasa Mahkemesince denetlenmesi istenilen bir düzenleyici işlemin gerçekten de bir olağanüstü KHK olup olmadığı hususundan Anayasa Mahkemesince saptanması gerektiğini; bu saptamanın, iptali istenilen düzenlemenin uygulanacağı yer ve zaman ile metnin içeriğinin gözetilmesi suretiyle yapılmasının gerekli bulunduğunu; bu incelemenin yapılmasının Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisine dahil olduğunu belirtmişlerdir. Buna karşılık, karara muhalif kalan üyeler, olağanüstü hal bölge valisinin işlemlerine karşı yargı yolunu kapatan itiraz konusu düzenlemenin Anayasanın hukuk devleti ilkesiyle ve 125. maddesi ile bağdaştırılmayacak nitelikte olmakla birlikte Anayasanın 148. maddesi kapsamında bir olağan-

³⁰ Bkz., 16 Mart 2004 Günlü, 25404 Sayılı Resmi Gazete, s. 82.

nüstü hal kanun hükmünde kararname niteliğinde olduğu sonucuna varmışlardır.

Anayasa Mahkemesinin bu son kararı üzerinde zaman içerisinde yeni tartışmaların yapılması beklenebilir. Zira, Mahkemenin 1990'lı yıllarda vermiş olduğu kararların dikkat çekici ve tartışmalı bulunduğunu bilinmektedir.

SONUÇ: ANAYASANIN 148/1. MADDESİNDE ÖNGÖRÜLEN DENETİM YASAĞI AŞILABİLİR Mİ?

Buraya kadar yapılan açıklamalardan görüleceği üzere, Anayasanın 148/1. maddesinde yer alan “*olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz*” kuralı Anayasanın pek çok hükmü ile çatışma halinde bulunmaktadır.

Bununla beraber, bu kural Anayasada varlığını sürdürdükçe, Anayasa ve yasalar çerçevesinde hüküm vermek durumunda olan yargı organlarının bu açık anayasal düzenlemeyi yok sayabilmeleri kolay değildir.

Anayasanın 148/1. maddesinde yer alan denetim yasağına ilişkin düzenlemenin aşılabılmesinin bir yolu, anayasa normları arasında nispi bir üstünlük ve bağlayıcılık sıralaması³¹ yapılması suretiyle mümkün olabilir. Anayasa normları arasında bir hiyerarşi kurulmaya çalışıldığında, kaçınılmaz olarak, hukukun evrensel ilkelerine, anayasanın varlık nedenine ve olması gereken (ideal) hukuka göndermelerde bulunulması gerekecektir. Aksi halde, pozitif anayasa normlarının kural olarak aynı bağlayıcılık ve üstünlük değerine sahip olduğu görüşüne bağlı kalındığında anayasa normları arasında hiyerarşik bir sıralama yapılamayacağı sonucuna varılacaktır.

Nitekim, benzer bir sorun geçtiğimiz yıllarda 1982 Anayasasının Geçici 15/3. maddesi bağlamında Anayasa Mahkemesini hayli uğraştırmış ve sonuçta Anayasa Mahkemesi, bütün karşı argüman ve eleştirilere rağmen, geçici 15. maddede öngörülen denetim yasağını aşamamıştır. Bu yazıda ince-

³¹ “Anayasa kuralları arasındaki ilişkide, ancak alttaki anayasa kuralının, kademelenmede kendinden üstteki bir anayasa kuralına “uygun yorumu”, dolayısıyla “nispi bir üstünlük” söz konusu olabilir.” “Çünkü, kural olarak, anayasa kuralları eşdeğerde olup, hepsi eşdeğerde üstünlük ve bağlayıcılığa sahiptir. Anayasa kuralları arasında birinin diğerini geçersiz kılacağı nitelikte mutlak bir alt norm-üst norm ilişkisi söz konusu olamaz”. Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz., Bülent TANÖR/Necmi YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul-2001, s. 481-484; Necmi YÜZBAŞIOĞLU, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İÜHF Yayını, İstanbul-1993, s. 108-115.

lenmekte olan Anayasanın 148/1. maddesinde yer alan düzenleme, 2001 yılında yapılan anayasa değişiklikleri ile ilga edilmiş olan geçici 15. maddenin üçüncü fıkrasındaki düzenleme gibi Anayasanın herhangi bir maddesinde yer alan kuralın Anayasadaki başka kimi kurullarla uyumsuzluk içerisinde bulunması durumuna bir örnektir.

Anayasa normlarının nispi bir hiyerarşik düzende sıralanması ve buna bağlı olarak, Anayasanın değiştirilmesi mümkün olmayan hükümleri ile temel hak ve hürriyetler için öngörülmüş bulunan güvencelere dair hükümlerin diğer anayasal kurullar karşısında nispi üstünlüklerinin kabul edilmesi suretiyle 148. maddede öngörülen denetim yasağının ortadan kaldırılması akla gelebilecek çözümlerden birisidir.

Anayasanın 148/1. maddesinde yer alan denetim yasağına ilişkin düzenlemenin aşılabilmesinin diğer bir yolu ise Anayasa Mahkemesinin içtihatlarıyla geliştirilmiştir. Bizim de katılmakta olduğumuz bu yaklaşıma göre; bir KHK'nin Anayasa Mahkemesinin denetim alanının dışında kalabilmesi için, olağanüstü halin devamı esnasında çıkarılmış olması veya adında olağanüstü hal kanun hükmünde kararname ibaresinin yer alması tek başına yeterli değildir. Bir KHK'nin, Anayasanın 148. maddesi gereğince anayasaya uygunluk denetiminin dışında tutulması gereken nitelikte olduğunun kabul edilebilmesi için, bu KHK'nin Anayasanın 121 ve 122. maddelerinde öngörülen usule uygun olarak çıkarılmış olmasının yanında, içerdiği düzenlemelerin de olağanüstü hal ilan edilen "yer"de ve olağanüstü halin geçerli olduğu "süre" zarfında uygulanabilecek nitelikte olması ve getirilen düzenlemelerin "olağanüstü halin gerekli kıldığı" konulardaki somut tedbirleri içermesi gerekir. Aksi halde, söz konusu tasarrufun bir olağanüstü KHK olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir.

Açıklanan bu çerçevede, olağanüstü KHK niteliğinde görülmeyen düzenlemeler, olağan birer KHK olarak değerlendirilebilir ve böylece bu kararnamelemlerin anayasaya uygunluklarının denetimi yolu açılmış olur.

Anayasa Mahkemesinin geliştirdiği bu çözüm tarzı, öğretilerde genel olarak olumlu karşılanmaktadır. Bunun yanında, sözü edilen çözüm tarzını pozitif hukukun verileri açısından isabetli bulmayan yazarlar da vardır.

Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararlarında, hukuk devleti ilkesinin ve temel hakların güvencesini oluşturan kimi anayasal düzenlemelerin Anayasanın 148/1. maddesine nazaran daha fazla öne çıkarıldığı ve çalışmamızda sözü edilen ve birbirleriyle çatışma halinde bulunan anayasal kurulların hukuk devleti ilkesi çerçevesinde uyumlulaştırılmaya çalışıldığı söylenebilir.