

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"...

I) Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Anayasa Yargısınca Denetimi

a) Anayasanın Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini belirleyen 148. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmayacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

1982 Anayasasının olağanüstü hallerle ilgili 121. maddesinde, olağanüstü yönetim usullerinin Olağanüstü Hal Kanununda düzenleneceği belirtilmiştir. Maddenin devamında ise; olağanüstü hal süresince Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabileceği, bu kararnamelerin Resmi Gazetede yayımlanacağı ve aynı gün TBMM'nin onayına sunulacağı, bunların Meclisce onaylanmasına ilişkin süre ve usulün İktüzükle belirleneceği öngörülmüştür.

...

Olayda; 285 sayılı KHK'nin yıllar (1987) önce yayımlanmasına karşın Meclisce onaylanmadığı anlaşılmaktadır. Oysa, 16.5.1998 günlü, 424 sayılı İktüzük değişikliği ile, Anayasanın 121. ve 122. maddeleri gereği, bu kanun hükmünde kararnamelerin Mecliste görüşülmesine ilişkin usul ve süre belirlenmiştir. İktüzüğe göre; söz konusu kararnameler en geç 30 gün içerisinde görüşülüp karara bağlanacaktır. Anayasanın 121. ve 122. maddelerinin, 6., 7. ve 8. maddeleriyle birlikte yorumlandığında, OHAL KHK çıkarma yetkisinin, TBMM'nin denetiminde ve onun onayıyla tamamlanacak bir yetki olduğu kuşkusuzdur.

Bu itibarla TBMM'nde onbeş yılı aşkın süredir onaylanmamış olan 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Anayasanın 121 inci maddesinin tanıdığı yetkiye dayalı olağanüstü hale ilişkin kanun hükmünde kararname olma niteliğini yitirmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla TBMM'nin onayı alınmadan süreklilik kazandırılan 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, Anayasanın 148 inci maddesinde yargısal denetime tabi olmayan kanun hükmünde kararnameler kapsamına girmemesi nedeniyle, adına bağlı kalmaksızın yargısal denetiminin yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

II) Anayasa'ya Aykırılık Gerekçeleri

1- Anayasanın 121. maddesine aykırılık gerekçesi:

Anayasanın 121. maddesinin üçüncü fıkrası ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Yasasının 4. maddesine göre, olağanüstü hallerde kararlaştırılacak olan KHK'nin düzenleme alanı "olağanüstü halin gerekli kıldığı konular"dır. Olağanüstü hal yönetimi ve olağanüstü hal yönetiminin yetkileri dışında kalan bir alan olan yargı yoluna ilişkin düzenlemenin Olağanüstü Hal KHK'si ile yapılması Anayasanın 121. maddesine aykırılık taşımaktadır.

2- Anayasanın 5., 6.. ve 7. maddelerine aykırılık gerekçeleri:

OHAL. KHK. ile yargı yolunun yasama organının tasarrufu dışında kapatılması; "Hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz" denilen Anayasanın 6. maddesine aykırıdır.

Anayasanın "Devletin temel amaç ve görevleri" başlığını taşıyan 5. maddesi, Devlete "Cumhuriyeti ve Demokrasiyi korumak" görevini vermiştir. Oysa, yargı yolunu OHAL. valisinin tasarruflarına karşı kapalı tutma anlayışı, demokrasiyi korumak değil, her olanaktan yararlanarak demokrasiden uzaklaşmayı amaçlamaktadır. Bu nedenle böyle bir hüküm Anayasanın 5. maddesine aykırıdır.

Anayasanın 7. maddesi, yasama yetkisinin devredilemeyeceğini vurgulamaktadır.

285 sayılı KHK'nin 7. maddesi, yargı yoluna ilişkin bir düzenleme öngörmektedir. Böylece, KHK'nin 7. maddesi, yasa ile düzenlenmesi gereken bir konuda düzenleme yapmaktadır. Oysa yargı yoluna ilişkin düzenlemelerin ancak ve ancak bir yasa ile yapılması ve bu yasanın Anayasal yetki çerçevesinde olması gerekmektedir.

Bütün bu nedenler karşısında, 285 sayılı KHK'nin 7. maddesi Anayasanın 5., 6. ve 7. maddelerine aykırı niteliktedir.

3- Anayasanın 13. maddesine aykırılık gerekçesi:

Anayasanın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlığını taşıyan 13. maddesinin 1. fıkrasında; "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." denilmektedir.

Bu düzenleme, temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulamayacağını belirttiği gibi, temel hak ve özgürlüklerin ilgili maddelerinde gösterilen nedenlerle sınırlanabileceğini öngörmektedir. Ayrıca, "ancak, kanunla sınırlanabilir" denilmek suretiyle, hak ve hürriyet sınırlamalarının münhasıran yasa konusu olacağı, yani yasama tasarrufundan başka bir düzenleyici tasarrufla hak ve hürriyetlerin sınırlanmayacağı belirtilmiştir. Hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında yasa ile yapılmasının yanında, Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak yasa ile sınırlanacağını ve bu sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı vurgulanmaktadır.

Ülkemizin de taraf olduğu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. maddesi ile de güvenceye kavuşturulan bütün hak ve özgürlükleri korumaya yönelik "hak arama özgürlüğünün"; özüne dokunacak nitelikte, yasa dışı bir tasarrufla kullanımının engellenmesi niteliğinde olan 285 sayılı KHK'nin 7. maddesi, Anayasanın 13. maddesinde yer alan sınırlamaların kapsamı dışına çıktığından iptali gerekir.

4- Anayasanın 15. maddesine aykırılık gerekçesi:

"Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" başlığını taşıyan Anayasanın 15. maddesinin 1. fıkrasında "Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde ... durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen

durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir" denilmektedir. Dolayısıyla, bu düzenleme ile olağanüstü durumlarda temel hak ve özgürlüklerin kısmen veya tamamen durdurulması, durumun gerektirdiği ölçüde olabilmektedir. Hak ve hürriyetlerin durdurulması yahut bunlara ilişkin güvencelere aykırı tedbirler alınmasında, "durumun gerektirdiği ölçü" içinde kalınmayarak yani "istisna"da orantı korunmayarak ve uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler de ihlal edilerek 285 sayılı KHK'nin 7. maddesi ile hak arama özgürlüğüne ilişkin olarak engelleme getirilmesi, Anayasanın 15. maddesinde belirtilen sınırları aşması nedeniyle bu maddeye açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

5- Anayasanın 2. maddesine aykırılık gerekçesi:

Anayasanın "Cumhuriyetin nitelikleri" başlığını taşıyan 2. maddesinde, "Türkiye Cumhuriyetinin adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, demokratik ... sosyal bir hukuk devleti..." olduğu belirtilmektedir.

Anayasanın herhangi bir hükmünü yorumlayarak hak arama özgürlüğünün engellenmesi; hukukun temel ilkeleriyle, hukuk devletinin varlığı ve amacı ile bağdaşmayan nitelik taşıyacaktır.

Anayasa Mahkemesinin hukuk devleti tanımında açıkça belirtildiği üzere; hukuk devleti bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı bulunan devlet demektir.

285 sayılı KHK'nin 7. maddesi ile, OHAL valisi tasarruflarına karşı yargı yolunun kapalı tutulması hukuk devleti açısından tehlike içermektedir. Böyle bir düzenleme, hiçbir hukuksal esasa bağlı olmadan, dilediği gibi uygulamalar yönünden keyfiligi getiren bir düzenlemedir. Keyfilik, hukuk devleti anlayışı ile bağdaşmaz. Bu nedenle hüküm Anayasanın 2. maddesine aykırıdır.

6- Anayasanın 125. maddesine aykırılık gerekçesi:

Olağanüstü durum KHK'siyle bölge valilerine tanınan yetkinin yargı denetimi dışında tutulması, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Yürütmeye bu alanda tanınan yetkinin yargı denetimine tabi olmaması, hem erkler arasındaki düzeni bozacak hem de bireylerin hukuka ve adalete olan güven ve inancını sarsacak niteliktedir.

Anayasanın 125. maddesinin 7. fıkrası olağanüstü yönetimlerde yasanın, yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabileceğini belirtmektedir. Bu hükmün karşıt anlamı, olağanüstü yönetim usullerinde bile iptal davası açılması yolunun yasa ile olsa dahi engellenemeyeceğidir. Olağanüstü hal bir keyfilik ve denetimsizlik yönetimi değildir. Olağanüstü yönetimlerde, yetkili organların tesis ettikleri bireysel ve düzenleyici işlemlerin idari yargı denetimine tabi tutulması özgürlükçü ve demokratik düzenin bir gereğidir.

Dava konusu hüküm yargı yolunu kapatmaya ilişkindir. Bu hüküm, Anayasanın hukuk devletini belirleyen 2. maddesine ve idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunu açan 125. maddesine aykırıdır. Çünkü, kamu düzeninin korunmasına ve şiddet eylemlerinin önlenmesine yardımcı olacak bir yönü bulunmamaktadır. Bu nedenle ölçü kuralı, elverişlilik ilkesiyle çelişmekte ve dolayısıyla da Anayasaya aykırılık taşımaktadır.

Esas Sayısı : 2003/28
Karar Sayısı : 2003/42

Açıklanan nedenlerle ve bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görmesi durumunda, bu yoldaki gerekçeli kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurusu gerektiğini düzenleyen 2949 sayılı Yasanın 28. maddesinin 1. fıkrası gereğince 285 sayılı KHK'nin 7. maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dosyada bulunan ilgili belgelerin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, 19.11.2002 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.""