

“ ...

II. GEREKÇELER

A. Olağanüstü Halin ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukuki Niteliği ve 1982 Anayasasında Olağanüstü Hal ve Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi ile Yargısal Denetimi

Çağdaş demokrasilerde olağanüstü yönetim usulleri, devletin ya da ulusun varlığına yönelmiş olağanüstü bir tehdit ve tehlike ile bu tehdit ve tehlikenin olağan dönemlerde alınacak tedbirlerle ortadan kaldırılamayacak büyüklükte olması durumunda bu tehdit veya tehlikeyi ortadan kaldırmayı ve olağan düzene dönmeyi amaçlayan rejimlerdir. Bir başka ifadeyle, olağanüstü yönetimler anayasal düzeni korumak ve savunmak amacı taşıyan rejimlerdir. Bütün olağanüstü yönetim usulleri gibi, olağanüstü hal de çağdaş anayasal demokrasilerde geçici nitelikte olan hukuki ve anayasal bir rejimdir. Bunun anlamı, olağanüstü halin yürütme organına istediğini yapma olanağını tanıyan keyfi bir rejim olmamasıdır. Olağanüstü hal, anayasal rejimlerin istisnai hallerde askıya alınması değil, devletin ve ulusun varlığına yönelik bulunan büyük bir tehdit veya tehlikenin ortadan kaldırılması ve olağan hukuk düzenine dönmek amacıyla geçici bir süreyle yürütme organının yetki alanının olağan dönemlere göre genişletilebilmesi ile temel hak ve özgürlüklerin daha geniş ölçüde sınırlandırılabilmesi olanağını verir. Ancak bu yetki genişlemesi, yürütme organının hukuk devleti dışına çıkabileceği anlamına gelmez. Yürütme organı, olağanüstü hallerde de çerçevesi ve sınırları anayasa ve kanunlarla çizilen sınırlar içinde hareket etmek zorundadır.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi de 1991 tarihli kararlarında “... demokratik ülkelerde olağanüstü yönetim usulleri, hukuku dışlayan keyfi bir yönetim anlamına gelmez. Olağanüstü yönetimler kaynağını Anayasa’da bulan, anayasal kurallara göre yürürlüğe konulan, yasama ve yargı organlarının denetiminde varlıklarını sürdüren rejimlerdir. Ayrıca, olağanüstü hal yönetimlerinin amacı, anayasal düzeni korumak ve savunmak olmalıdır. Bu nedenle olağanüstü yönetim usulleri yürütme organına önemli yetkiler vermesine, hak ve özgürlükleri de önemli ölçüde sınırlandırmasına karşın, demokrasilerde sonuçta bir ‘hukuk rejimi’dir.” (10.1.1991 günlü ve E. 1990/25, K. 1991/1 sayılı karar) diyerek olağanüstü hal rejiminin hukuki ve sınırlı; aynı zamanda da anayasal düzeni askıya almayı değil, korumayı ve savunmayı amaçlayan bir yönetim biçimi olduğunu vurgulamıştır.

Olağanüstü hallerin amacı, olağanüstü hal ilanına neden olan durumu en kısa sürede ortadan kaldıracak tedbirleri almak ve olağan döneme geri dönmektir. Olağanüstü hal yönetimini anayasal düzeni ve hukuk sistemini yeniden düzenlemenin bir aracı olarak kullanmak olağanüstü hal yönetiminin mahiyetiyle bağdaşmaz. Bu nedenle olağanüstü hal döneminde yürütme organının alacağı tedbirler geçici ve istisnai nitelik taşımaktadır. Bu önlemler olağanüstü hal sona erdikten sonra da etkisini sürdürecektir nitelikte olamaz, bir başka ifadeyle olağan dönemde de uygulanamaz.

Demokratik hukuk devleti içinde yer alan olağanüstü hal rejimleri ancak bazı temel ilkelere dayandıkları takdirde anayasaya uygun ve meşru sayılabilir.

1. Olağanüstü hal rejimi ve olağanüstü hal süresince alınacak tedbirler kanunilik ilkesine uygun olmalıdır.

2. Olağanüstü hal süresince alınacak tedbirler olağanüstü hal ilan nedeni ile sıkı bir bağ içinde olmalıdır. Tedbir olağanüstü hal ilan nedenini ortadan kaldırma amacına yönelik olmalı ve bu amacı gerçekleştirecek bir nitelik taşımalıdır. Olağanüstü hal ilanının konusunu ve amacını aşan ya da bunun dışında kalan tedbirler olağanüstü halle ilgili görülemez ve olağanüstü hale ilişkin bir düzenleme olarak nitelenemez.

3. Olağanüstü hal, en kısa sürede olağan döneme dönmeyi amaçlayan geçici bir rejimdir. Olağanüstü halin bu niteliğinin iki yönü vardır. Birincisi, olağanüstü hal, olağan bir niteliğe dönüşecek biçimde uzun süreli uygulanamaz. İkincisi, olağanüstü hal nedeniyle ve bu süre içinde alınacak tedbirler toplumda ve hukuk sisteminde özlü ve kalıcı etki yaratacak bir nitelik taşıyamaz. Bu tedbirler ancak olağanüstü hal süresince uygulanabilir. Olağanüstü halin sona ermesiyle birlikte kendiliklerinden ortadan kalkar.

4. Olağanüstü halde alınacak tedbirler yalnızca olağanüstü halin ilan edildiği bölge ya da bölgelerle sınırlı olarak uygulanabilir. Etkileri olağanüstü hal bölgesinin sınırlarını aşacak düzenlemeler yapılamaz.

1982 Anayasası çağdaş anayasal demokrasilere uygun olarak, olağanüstü yönetim usullerini ve bunların sınırlarını 119-122. maddeler arasında olağanüstü hal, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali olarak belirlemiştir. Olağanüstü hal tabii afet ve ağır ekonomik bunalım (md. 119) ile şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması (md. 120) sebepleriyle Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan bakanlar kurulu tarafından yurdun bir ya da birden fazla bölgesinde ya da tamamında süresi altı ayı aşmamak üzere ilan edilebilir. Anayasanın 120. maddesine göre olağanüstü hal ilan edilebilmesi için Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun Milli Güvenlik Kurulunun görüşünü alması gerekir. Söz konusu karar TBMM'nin onayına sunulur.

1982 Anayasası 121. maddesinde olağanüstü hallerde (122. maddesinde sıkıyönetimde) yürütme organına özel bir yetki vermekte; cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan bakanlar kurulunun kanun hükmünde kararnameler çıkarabilmesine olanak tanımaktadır. Anayasa, olağanüstü dönemlerde çıkarılacak kanun hükmünde kararnameleri bakanlar kurulunun olağan zamanlarda sahip olduğu kanun hükmünde kararnameler çıkarma yetkisinden bazı açılardan farklı biçimde düzenlemektedir (madde 91 ve 121). Olağanüstü hallerde kanun hükmünde kararnameler cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan bakanlar kurulu tarafından çıkarılır. Bu kanun hükmünde kararnameler bir yetki yasasına dayanmaz. Bu kanun hükmünde kararnameler, Anayasanın 91. maddesinde olağan dönemlerdeki kanun hükmünde kararnameler için getirilmiş konu sınırlamasına bağlı değildir.

Söz konusu düzenlemelerden olağanüstü hallerde yürütme organının kanun hükmünde kararnameler yoluyla yetki alanını sınırsız bir biçimde genişlettiği sonucu elbette çıkarılamaz, çıkarılmamalıdır. 1982 Anayasası 2. maddede insan haklarına dayanan demokratik hukuk devleti ilkesini benimsemiş ve çok sayıda maddede bunu somutlaştıran düzenlemeler getirmiştir. Anayasayı yorumlama tekeline sahip Anayasa Mahkemesi de çok sayıda kararında 1982 Anayasasının bu özelliğini vurgulamaktadır.

Anayasanın 121/3. maddesi gereğince olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameler “olağanüstü halin gerekli kıldığı konular”la sınırlıdır. Bir düzenlemenin olağanüstü halin gerekli kıldığı bir konu olup olmadığı, Anayasanın konuyla ilgili bütün maddeleri (md. 119, 120, 121, 125/6, 15 vb) gözönünde bulundurularak yapılır. Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin “olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda” olağanüstü halin amacı ve

nedenleriyle sınırlı olarak çıkarılmaları gerekir. Anayasa Mahkemesi de olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin amaç ve kapsamını insan haklarına dayanan demokratik hukuk devletine uygun olarak yukarıdaki biçimde belirlemiştir. Yüce Mahkemeye göre, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleriyle getirilen düzenlemeler olağanüstü halin amacını ve sınırlarını aşmamalıdır. “Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri, Olağanüstü Hal Yasası ile saptanan sistem içerisinde “olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda” uygulamaya yönelik olarak çıkartılabilir. Bu tür kanun hükmünde kararnamelerle yalnızca olağanüstü hal ilânını gerektiren nedenler gözetilerek bu nedenlerin ortadan kaldırılması için o duruma özgü kimi önlemler alınabilir” (E. 1990/25, K.1991/1; E. 1991/6, K.1991/20). Kanun hükmünde kararnameler ile alınacak önlemlerin sadece olağanüstü hal ilân edilen bölge için geçerli olması bölge dışına taşırılmaması gerekir. Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin uygulanacağı yer olağanüstü hal ilân edilen bölge veya bölgelerdir. Olağanüstü hal ilan edilmeyen bölgelerde kişi hak ve özgürlükleri olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ile kısıtlanamaz. Olağanüstü hal belirli bir süreyle de sınırlıdır. Olağanüstü halin veya sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda çıkarılan kanun hükmünde kararnameler, ancak olağanüstü hal yürürlükte olduğu zaman içinde uygulanabilirler. Kanun hükmünde kararnameler ile getirilen kuralların nasıl olağanüstü hal öncesine uygulanmaları olanaksız ise olağanüstü hal sonrasında da uygulanmaları veya başka bir zamanda veya yerde olağanüstü hal ilânı durumunda uygulanmak üzere geçerliklerini korumaları olanaksızdır.

Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi çıkarma yetkisi olağanüstü hal bölgesi ve süresiyle sınırlı olduğundan, Anayasa Mahkemesinin de isabetle belirttiği üzere, “... olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ile, yasalarda değişiklik yapılamaz. Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ile getirilen kuralların olağanüstü hal bölgeleri dışında veya olağanüstü halin sona ermesinden sonra da uygulanmalarının devamı isteniyorsa bu konudaki düzenlemenin yasa ile yapılması zorunludur. Çünkü olağanüstü hal bölgesi veya bölgeleri dışında veya olağanüstü halin sona ermesinden sonra da uygulanmalarına devam edilmesi istenilen kuralların içerdiği konular “olağanüstü halin gerekli kıldığı konular” olamaz (E. 1990/25, K.1991/1; E. 1991/6, K.1991/20). Bir başka ifadeyle, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleriyle yürürlükteki kanunlarda genel ve sürekli değişiklik yapılamaz. Olağanüstü hal ve sıkıyönetimin kanunla belirlenmiş statülerinde olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleriyle değişiklik yapılması, Anayasanın 121/3. maddesinden başka Anayasa Mahkemesi’nin de belirttiği gibi (1991/6 E. 1991/20K.) Anayasanın 6. maddesindeki “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa’dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz” kuralına, 7. maddesindeki yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine, 8. maddesindeki “Yürütme yetkisi ve görevini, Cumhurbaşkanı ve bakanlar kurulu tarafından, Anayasaya ve Kanuna uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” hükmüne Başlangıç kısmındaki “... Kuvvetler ayrımının, ... belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu” temel ilkesine ve 11. maddesindeki “Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz” biçiminde düzenlenen Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine de aykırılık oluşturur.

Olağanüstü hallerde yürütme organı kendisine tanınan yetkileri ancak demokratik hukuk devletinin temel ilkelerine uygun olarak kullanabilir. Olağanüstü hal dönemlerinde yürütme organının hukuk içinde kalmasını sağlayacak en etkili denetim kuşkusuz ki yargısal denetimdir. Demokratik olmayan rejimler de olağanüstü hal ilan edebilir. Bir rejimin demokratik niteliği, olağan dönemler kadar olağanüstü dönemlerde de yürütme organının yetkilerini keyfi biçimde veya kötüye kullanıp kullanmadığının, temel hak ve özgürlüklerin

kullanımını durumun gerektirdiğinden daha geniş ölçüde sınırlandırıp sınırlandırmadığının yargı organı tarafından denetlenip denetlenemediğinde kendini gösterir. Bir başka ifadeyle, yürütme organının olağanüstü halde alacağı tedbirlerin Anayasa ve yasaların çizdiği sınırlar içinde alınıp alınmadığının, demokratik anayasal düzeni koruma ve savunma amacına yönelik olup olmadığının, bu amacı gerçekleştirmek için elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığının denetimi yargı organı tarafından yapılır. Nitekim, dünyada da pek çok liberal ve kısmi liberal demokrasi örneğinde yürütme organına olağanüstü dönemlere özgü kararname çıkarma yetkisi verilmektedir. Yakın tarihinde sıklıkla olağanüstü yönetim usullerine başvuran Latin Amerika ülkelerinin hemen hemen tümünde, Avrupa Birliği ülkelerinde olağanüstü hal kararnamesi çıkarma yetkisi yürütme organına tanınmaktadır. Ancak söz konusu örneklerin hiçbirinde bu kararnamelerin yargısal denetimi yasaklanmamıştır. Türkiye'nin üyesi olduğu Venedik Komisyonu da olağanüstü rejimlere ilişkin hukuki standartları belirlediği 1995 tarihli (CDL-STD(1995) 012) raporunda olağanüstü hallerde yetkili kişi ve makamların eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık tutulması; olağanüstü hale ilişkin tedbirlerin ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak yapılacak derogasyonların tehlikeyle orantılı olması; önlemlerin olağanüstü hal süresiyle ve bölgesiyle sınırlı olması gerektiğini vurgulamaktadır. Komisyon, 2016 tarihli hukuk devletinin standartlarına ilişkin raporunda (CDL-AD(2016)007) ve bu rapora atıf yaptığı Fransa'da olağanüstü hale ilişkin kanun tasarısıyla ilgili görüşünde (CDL-AD(2016)006) 1995 tarihli raporundaki görüşlerini yineliyerek olağanüstü hallerde yürütme organının yetkilerinin olağanüstü halin süresi, koşulları ve kapsamıyla sınırlı olduğunu belirtmiştir. Komisyon, olağanüstü halin varlığı ve süresiyle ilgili parlamento ve yargı denetimini, olağanüstü halin süresi ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin müdahalelerin kapsamını olağanüstü hale ilişkin temel ölçütler olarak saymıştır. Komisyon, gerçek olağanüstü hallerde bile hukuk devleti ilkesinin etkili ve yürürlükte olması gereğinin de altını çizmiştir (CDL-AD(2006)015).

Anayasanın 148. maddesi, olağanüstü hal ve sıkıyönetim dönemlerinde cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan bakanlar kurulu tarafından çıkarılan kanun hükmünde kararnameleri anayasaya uygunluk denetimi dışında tutmaktadır. Ancak bu yasak mutlak bir yasak olarak yorumlanamaz. Yargı denetiminde olağanüstü yönetim usûllerine ilişkin Anayasa, kanun ve kanun hükmünde kararname hükümlerinin 1982 Anayasasının 2. maddesinde güvenceye alınmış olan insan haklarına dayanan demokratik hukuk devleti ilkesine uygun olarak yorumlanıp değerlendirilmesi gerekir. Olağanüstü hale ilişkin Anayasa ve yasa hükümlerinin insan haklarına dayanan demokratik hukuk devleti ilkesine uygun olarak yorumlanması, Türkiye'nin tarafı olduğu AİHS ve onu yorumlayan AİHM içtihatları gibi, Türkiye'nin taraf olduğu Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmelerindeki düzenlemelerin de gözetilmesini gerektirir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de pek çok kararında Anayasa hükümlerini AİHM içtihatlarına uygun olarak yorumlamaktadır. Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 90/5. maddesi uyarınca, "...uygulamada bir kanun hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan sözleşme hükümleri arasında bir uyumsuzluğun bulunması halinde, sözleşme hükümlerinin esas alınması zorunludur. Bu kural bir zımni ilga kuralı olup, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleriyle çatışan kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırmaktadır" (B. No. 2013/2187, 19/12/2013, § 45; B. No. 2014/5836, 16/4/2015, § 44) diyerek Sözleşmeye iç hukukta özel bir yer vermektedir.

Bu doğrultuda, Anayasanın 148. maddesinde anayasaya uygunluk denetiminin dışında tutulan kanun hükmünde kararnameler, Anayasa Mahkemesinin içtihadıyla da açıklığa kavuştuğu üzere, konu, amaç ve süre açılarından Anayasanın olağanüstü hal ve sıkıyönetim dönemlerinde çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler için öngördüğü hükümlere uygun olarak çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerdir. Bir başka ifadeyle, olağanüstü hal

dönemlerinde Anayasanın öngördüğü bu şartlara aykırı olan kanun hükmünde kararnameler olağan bir kanun hükmünde kararnameler niteliğindedir. Bu kararnameler Anayasa Mahkemesinin anayasaya uygunluk denetiminin kapsamı içinde olacaktır (E. 1990/25, K. 1991/1; E. 1991/6, K. 1991/20; E.2003/28, K. 2003/42) Anayasa Mahkemesi, bir kanun hükmünde kararnamenin, Anayasanın 148. maddesindeki yargı denetimi yasağı kapsamına giren gerçek bir olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi niteliğinde olup olmadığını araştırmakla görevlidir. Anayasa Mahkemesi de bunu, “Anayasa Mahkemesi, denetlenmesi istenilen metine verilen adla kendisini bağlı sayamaz. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi ‘olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi’ adı altında yapılan düzenlemelerin Anayasa’nın öngördüğü ve Anayasa’ya uygunluk denetimine bağlı tutmadığı gerçekten bir ‘olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi’ niteliğinde olup olmadıklarını incelemek ve bu nitelikte görmediği düzenlemeler yönünden Anayasa’ya uygunluk denetimi yapmak zorundadır. ... Anayasa’nın 148. maddesiyle Anayasa’ya uygunluk denetimine bağlı tutulmayan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri, yalnızca olağanüstü hal süresince olağanüstü hal ilân edilen yerlerde uygulanmak üzere ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerdir. Bu koşulları taşımayan kurallar olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameler kuralı sayılamazlar ve Anayasa’ya uygunluk denetimine bağlıdır” (E. 1990/25, K. 1991/1; E. 1991/6, K. 1991/20; E.2003/28, K. 2003/42) diyerek ifade etmiştir. Anayasanın 121. maddesine dayanılarak çıkarılan bir kanun hükmünde kararnamenin nitelemesi, onun dışsal nitelikteki “yetki” ve “şekil” öğelerini ve “bütünü”nü göz önünde tutmalı, içerdiği hükümlerin “esası”nı, yani “içerik ve muhtevasını” incelemelidir. Olağanüstü halin ilân edilme neden ve amacı, Anayasanın 121. maddesine dayanılarak çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerin konusunu, yani bu durumlarda başvurulacak önlemlerin içerik ve kapsamını sınırlar.

Anayasanın 121/3. maddesinde yer alan ve kanun hükmünde kararnamelerin konu ögesini olağanüstü halin “gerekli kıldığı konularla” sınırlandıran hükmü “ölçülülük ilkesi”ne karşılık gelir. Ölçülülük ilkesi, Anayasa Mahkemesinin çok sayıdaki kararında da ifade ettiği gibi, sınırlama amacı ile bu amaca ulaşmak için seçilen araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunmasını; önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını; amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını gerektirir (E.2014/122, K. 2015/123, RG. 1.3.2016-29640; E. 2013/158, K. 2014/68, RG. 9.4.2014-28967; E.2013/32, K.2013/112, RG.31.12.2013-28868). Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (E. 2015/29, K.2015/95, RG.12.11.2015-29530). Dolayısıyla Anayasanın 121/3. maddesi olağanüstü hal kararnamesiyle başvurulacak araçlar ile olağanüstü hal ilanına yol açan tehlikeleri giderip olağan duruma geri dönmek amacı arasında uygun bir ilişkinin varlığını da şart koşmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerine ilişkin bu içtihadı, Venedik Komisyonunun yukarıda özetlediğimiz görüşüyle tamamen uyumludur. Komisyon, Olağanüstü Hallerde İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Görüşünde (CDL-AD (2006)015) hak ve özgürlüklerin yalnızca durumun mutlak biçimde gerektirdiği kapsamda ve sürede askıya alınması; gerekliliğin ve ölçülülüğün hem ulusal, hem de uluslararası denetime bağlı tutulması gerektiğini belirtmiştir. Komisyon, aynı zamanda gerçek olağanüstü hallerde bile hukuk devleti ilkesinin işletilmesi gereğine vurgu yapmaktadır. Anayasa Mahkemesinin olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelere ilişkin olarak oluşturduğu içtihadı, Venedik Komisyonunun belirttiği ve Anayasanın 2. maddesinde güvenceye alınan insan haklarına dayalı demokratik hukuk devleti ilkesinin en çok zedelenme olasılığının olduğu olağanüstü hallerde de korunması açısından son derece önemlidir. Anayasa Mahkemesinin olağanüstü hal süresince

Çıkarılan bir kanun hükmünde kararnamenin gerçek bir olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi niteliğinde olup olmadığını araştırması ve bu nitelikte görmediği kararnameleri anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutması uluslararası standartların, bir başka ifadeyle Anayasanın 90/5. maddesinin gereklerini yerine getirmesi anlamına da gelmektedir.

Bir kanun hükmünde kararnamenin Anayasanın ngrdği anlamda “olağanüstü halin gerekli kıldığı konular”da çıkarılmış gerçek bir olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi olup olmadığının belirlenmesinde Anayasanın yalnızca 119., 120. ve 121. maddeleri değil, 125/6. madde ve 15. madde gibi konuya ilişkin bütün hükümlerinin göz önünde tutularak değerlendirilmesi gerekir (E. 2003/28, K. 2003/42).

Anayasanın 15/1. maddesine göre, “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 ngrlen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.”

Bu hükme göre, olağanüstü halde alınacak önlemler hem “lllk ilkesine” hem de “milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler”e aykırı olmamalıdır. Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler, olağanüstü halde alınacak tedbirlerin hukukun genel ilkelerine ve AİHS, BMMSHS, 1949 Cenevre Sözleşmesi gibi Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve bu sözleşmelerin kurduğu ve sözleşme hükümlerini yorumlayan yargısal ve yarı-yargısal organların kararlarına aykırı düşmemesi anlamına gelir. Anayasa Mahkemesi de “milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler”i bu şekilde ifade etmektedir (E. 1990/25, K. 1991/1; E. 1991/6, K. 1991/20). Bu bağlamda, AİHS ve onu yorumlayan AİHM kararlarının olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasaya uygunluk denetiminde çok önemli bir yeri vardır. AİHS ve AİHM'nin Türk anayasaya yargısındaki nemi 2010 Anayasa değişiklikleriyle hukuk sistemimize kazandırılan bireysel başvuru yoluyla daha da artmış ve belirginleşmiştir. Anayasa koyucu bireysel başvuruları karara bağlarken Anayasa Mahkemesi'nin AİHS ve AİHM kararlarını dikkate almasını istemektedir. Madde değişiklik gerekçesinde de bireysel başvuru kurumunun oluşturulmasının neden ve amaçları arasında AİHM'ye Türkiye'den giden başvuru ve AİHM'de Türkiye aleyhine sonuçlanan dava sayısını azaltmak olduğu belirtilmektedir. Anayasa koyucunun ortaya koyduğu bu amaca ulaşmanın yolu, yalnızca bireysel başvuru dosyalarında değil, özellikle iptal davası ve itiraz yolu ile önüne gelen işlerde de Anayasa Mahkemesi'nin başta AİHS ve AİHM içtihatları olmak üzere evrensel insan hakları ölçütlerini istikrarlı biçimde kararlarına esas alması ve uygulamasıdır. Olağanüstü hallerde Anayasa Mahkemesinin AİHS ve AİHM içtihatlarının gerisine düşmemesi, yukarıda ifade ettiğimiz gibi, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan insan haklarına dayalı demokratik hukuk devleti olmanın bir gereği olduğu kadar temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından daha da büyük önem taşır. Anayasa Mahkemesi, bir kanun hükmünde kararnamenin gerçek bir olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi olup olmadığını nitelerken Anayasa hükümlerini AİHS ve AİHM içtihatları doğrultusunda yorumlamalıdır.

Anayasanın 15/1. maddesiyle paralel olarak, AİHS'nin 15/1. maddesi de devletlerin ancak durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan diğer ykmllklere aykırı olmamak kaydıyla savaş ve diğer olağanüstü hallerde Sözleşmede ngrlen ykmllklere aykırı önlemler alınabileceğini belirtmektedir. AİHM de özellikle devletlerin krizin gerektirdiği ölçüyü aşıp aşmadıklarını denetleme konusunda kendini yetkili görmektedir. Mahkeme bu denetim yetkisini kullanırken, askıya almanın etkilediği hakların niteliği, olağanüstü halin süresi ve olağanüstü hale yol açan nedenler gibi, konuyla ilgili çeşitli etmenleri gözönünde bulundurur. (Brannigan and McBride/ Birleşik Krallık paragraf 43; Lawless v. İrlanda paragraf

36-38, İrlanda/Birleşik Krallık paragraf 205; Aksoy/ Türkiye paragraf 68; Nuray Şen/Türkiye, 17.06.2003 paragraf 25).

BMMSHS hükümlerinin taraf devletler tarafından sınırlandırılmasına ve askıya alınmasına ilişkin ölçütleri belirleyen 1985 tarihli BM Siracusa İlkelerine (U.N. Doc. E/CN.4/1985/4, Annex (1985)) göre de, devletin sözleşme hükümlerini askıya aldığı hangi bir tedbirin ulusun yaşamına karşı oluşan tehdidi ortadan kaldırmak için mutlak olarak gerekli ve tehdidin mahiyetiyle ve yaygınlığıyla orantılı olmalıdır (paragraf 51). Bir başka ifadeyle, Anayasa'nın 15/1. maddesinde şart koşulan ölçülülük ilkesi BMMSHS bakımından da uygulanması zorunlu bir ilkedir. Bu tedbirlerin durumun mutlak biçimde gerektirdiği nitelikte olup olmadığının tespitinde ulusal makamların değerlendirmesi kesin olarak kabul edilemez (paragraf 57). Bu düzenleme, Anayasanın 15/1. maddesinin “milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlâl edilmemesi” şartına uygun olarak, kanun hükmünde kararnameler yoluyla alınacak olağanüstü tedbirlerin öncelikte iç hukukta Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi gereğini de ortaya koymaktadır.

Anayasanın 15/2. maddesi “Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler 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.” diyerek olağanüstü hallerde bile askıya alınamayacak ya da ihlâl edilemeyecek bir hak ve özgürlükler alanı yaratmaktadır.

AIHS ve BMMSHS de Anayasa'nın 15/2. maddesinde olduğu gibi olağanüstü hallerde de ihlâl edilemeyecek çekirdek bir hak ve özgürlükler alanı öngörmektedir. AIHS'nin 15/2. maddesi ile yaşam hakkı (md.2), işkence ve kötü muamele yasağı (md.3) ile suç ve cezaların kanuniliği (md. 7) ilkelerinin olağanüstü dönemlerde bile ihlâl edilmesi yasaklanmaktadır. Bunlara 6 No.lu Protokol ile getirilen ölüm cezası yasağı ile 7 No.lu Protokolün bir suç nedeni ile iki kez yargılanmayı yasaklayan hükmünü de eklemek gerekir. Ayrıca, AIHM'ye göre, AIHS'de açıkça öngörülmemiş olmakla birlikte, doğası ve niteliği gereği askıya alınması mümkün olmayacak başka bazı haklar da vardır. AIHM'ye göre, Sözleşmenin 15/2. maddesinde yer almamakla birlikte 14. maddede öngörülen ayrımcılık yasağı bu nitelikteki haklar arasında yer alır (K. İrlanda v. Birleşik Krallık, 18.1.1978, paragraf 225). AIHS'nin taraf devletlere ve kişilere Sözleşmede tanınan hakları kötüye kullanamayacağına ilişkin 17. maddesi ile hak ve özgürlüklere yapılacak sınırlamaların öngörülen amaca uygun olmasını şart koşan 18. maddesi de niteliği gereği sınırlamaya konu olamaz. BMMSHS'nin 4. maddesi de Sözleşmenin yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı, ayrımcılık yasağı, borç nedeniyle hapis yasağı, suç ve cezaların kanuniliği, kişi olarak tanınma hakkı, düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne ilişkin maddelerinin taraf devletler tarafından askıya alınmasına izin vermemektedir.

Anayasanın 15/2. maddesinde yer alan hak ve özgürlükler, AIHS ve BMMSHS gibi Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmelerinin ilgili düzenlemeleri çerçevesinde ele alınmalı ve yorumlanmalıdır. Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleriyle bu alana dokunmak anayasaya aykırıdır. Anayasal demokrasiler hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılmasının istisna olduğu rejimlerdir. Olağanüstü hal gibi istisnai durumlarda yürütme organının hak ve özgürlüklere müdahale yetkisinin genişlemesi hak ve özgürlüklerin esas, bunları sınırlamanın istisna olduğu ilkesini ortadan kaldırmaz. Ayrıca Anayasa, farklı olağanüstü yönetim usulleri düzenlemiştir. Bunun amacı, ulusun ve devletin karşı karşıya kalacağı tehdit ve tehlikenin büyüklüğüne göre yürütme organının daha büyük çaplı tedbir almasını sağlamaktır. Bu bağlamda, örneğin, savaş hali ile olağanüstü halde

Esas Sayısı : 2016/172

Karar Sayısı : 2016/165

temel hak ve özgürlüklere yapılacak müdahale de farklı olacaktır. Olağanüstü hal ilanı ile temel hak ve özgürlüklere yönelik olarak alınacak bir tedbir daha ağır bir olağanüstü yönetim usulünün yürürlükte olduğu bir durumda alınabilecek bir tedbir niteliği taşımamalıdır. Temel hak ve özgürlüklere müdahale ancak zorunluluk varsa yapılmalı ve sınırlamada en azla yetinilmelidir. Bu maddelerde sayılan hak ve özgürlükleri askıya alan ya da ihlal eden veya Anayasa'nın 15/1. maddesine aykırı olarak Türkiye Cumhuriyeti'nin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerine veya ölçülülük ilkesine aykırı bir düzenleme yapılması, Anayasa'nın olağanüstü yönetim usûlleri bağlamında öngörmediği bir yetkinin kullanılması anlamına gelir.

Sonuç olarak, bir kanun hükmünde kararnamenin Anayasanın ilgili bütün hükümlerini dikkate alarak Anayasa'nın 121/3. maddesinde belirtilen “olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda” çıkarılmış gerçek bir olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi olup olmadığını araştırmak ve bu nitelikte olmayan kanun hükmünde kararnamelere anayasaya uygunluk denetimi yapmak Anayasa Mahkemesinin yetkisi ve görevidir.

B. 671 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname Hükümlerinin Anayasaya Aykırılık Gerekçeleri

1) 671 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2., 5., 7., 8., 9., 10., 11., 15., 16., 28., 29. ve 30. Maddelerinin Anayasaya Aykırılığı

671 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin “Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” şeklindeki adı yanında Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu Kararında aynen “Olağanüstü hal kapsamında bazı kurum ve kuruluşlara ilişkin düzenleme yapılması;” denilerek, KHK ile olağanüstü hal ilanına neden olan sebebi ortadan kaldırmak amacının ötesinde olağan kanunlarda olağanüstü hal sona erdikten sonra da yürürlükte kalmaya devam edecek genel, sürekli ve kalıcı değişiklikler yapılmasının amaçlandığını daha baştan ortaya koymaktadır.

Nitekim KHK'nin Birinci Bölüm'ü “Türk Silahlı Kuvvetlerine İlişkin Hükümler”e, İkinci Bölüm'ü “Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna İlişkin Hükümler”e, Üçüncü Bölüm'ü “Çeşitli ve Son Hükümler”e ayrılmıştır.

Bu bölümlendirmeye dayalı ve devamı olarak KHK'nin;

2. maddesiyle, 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununun 24. maddesinin, “Hakkında işlem yapılan kişinin görevine devamının, soruşturmanın selametine yahut yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar vereceğine kanaat getirilirse geçici bir tedbir olarak işten el çektirilmesi hususunda askeri adalet müfettişince Milli Savunma Bakanından istemde bulunulur. Milli Savunma Bakanı tarafından yerine getirilen işten el çektirme işlemi, mahiyet ve sonuçları itibarıyla Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunundaki hükümlere tabidir.” şeklindeki üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmakta;

5. maddesiyle, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 25.7.2016 tarihli ve 669 sayılı KHK'nin 32. maddesiyle yürürlükten kaldırılan 143. maddesiyle askeri öğrencilerin ve yedeksubayların harçlıkları yeniden düzenlenmekte;

Esas Sayısı : 2016/172

Karar Sayısı : 2016/165

7. maddesiyle, 1324 sayılı Genelkurmay Başkanının Görev ve Yetkilerine Ait Kanunun 25.7.2016 tarihli ve 669 sayılı KHK'nin 34. maddesiyle değiştirilen 2. maddesi, tekrar değiştirilerek Genelkurmay Başkanının görev ve yetkileri yeniden düzenlenmekte;

8. maddesiyle, 1324 sayılı Kanunun 8. Maddesinin birinci fıkrası değiştirilerek Genelkurmay Başkanının seçimi ve atanmasında yeni bir sisteme geçilmekte;

9. maddesiyle, 1324 sayılı Kanunun 25.7.2016 tarihli ve 669 sayılı KHK'nin 33. maddesiyle değiştirilen 1. maddesinin birinci fıkrasındaki "Barışta" ibaresi, yürürlükten kaldırılarak Kuvvet Komutanlıklarının "savaşta" dahi Genelkurmay Başkanlığına bağlı olması ortadan kaldırılmakta;

10. maddesiyle, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 6. Maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi değiştirilerek Yüksek Mahkemenin genel sekreterlik seçimi yeniden düzenlenmekte;

11. maddesiyle, 1602 sayılı Kanunun 17. Maddesinin birinci fıkrası değiştirilerek "Başkanlar Kurulu"nun oluşumu yeniden düzenlenmekte;

15. maddesiyle, 4566 sayılı Harp Okulları Kanununa eklenen geçici 4. Maddeyle, Harp Okullarına üniversitelerin ilgili bölümlerinden öğrenci alınması öngörülmekte ve geçişe ilişkin usul ve esasların belirlenmesi ikincil düzenlemeye bırakılmakta;

16. maddesiyle, 4566 sayılı Kanunun 12. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Dekan yardımcılarının atanması; 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu hükümlerine göre yapılır." hükmü, yürürlükten kaldırılmakta;

28. maddesiyle 2576 sayılı Kanuna eklenen geçici 21. madde ile 31.12.2020 tarihine kadar bölge idare mahkemesi üyeliğine hakim ve savcılık mesleğinde altı yıl görev yapmış olanların da atanabileceği öngörülmekte;

29. maddesiyle, 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 3. 3. Maddesinin ikinci fıkrasındaki "askeri personel" ibaresi "kolluk personeli" şeklinde değiştirilerek, Komutanlığın askeri personelinin hukuki statüsüne son verilip, kolluk personeline indirgenmekte;

30. maddesiyle, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 13. maddesinin birinci fıkrasına 25.7.2016 tarihli ve 669 sayılı KHK'nin 110. maddesiyle eklenen ikinci cümledeki "haklardan da ayrıca" ibaresi, "haklardan aynı şekilde" biçiminde değiştirilerek, Jandarma personeli mali hak kaybına uğratılmaktadır.

Bu bağlamda iptali istenen düzenlemelerde, olağanüstü hal ilanının konusu, amacı ve gerekleriyle bağdaşmayacak şekilde, olağanüstü hal KHK'si ile olağan dönemlerde olağan yasama işlemleriyle yasalaştırılmış kanunlar ile olağanüstü dönem KHK'leriyle değiştirilmiş KHK'lerde olağanüstü hal ortadan kalktıktan sonra da yürürlükte kalacak genel ve süreklilik taşıyan ve bu nitelikleriyle gelecek hukuk düzeninde özlü ve kalıcı etkilere yol açan hukuksal düzenlemeler yapılmıştır.

Anayasa'nın 120. maddesi ile 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununun 3/1. maddesinin (b) bendine göre ülke genelinde 21.7.2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü

Esas Sayısı : 2016/172

Karar Sayısı : 2016/165

hal ilan edilmesine Milli Güvenlik Kurulu'nun 20.7.2016 tarihli ve 498 sayılı tavsiye kararı gözönünde bulundurularak Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından 20.7.2016 tarihinde karar verilmiş; bu karar 21.7.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. TBMM, olağanüstü halin ilanına ilişkin 2016/9064 Sayılı söz konusu Bakanlar Kurulu kararını 21.7.2016 tarihli 117. birleşiminde onaylamıştır. TBMM kararı 22.7.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Milli Güvenlik Kurulunun 498 sayılı tavsiye kararında;

“Fetullahçı terör örgütü adı verilen bir ihanet çetesinin, 15 Temmuz 2016 tarihinde, Türk Silahlı Kuvvetleri içindeki mensupları vasıtasıyla silahlı bir darbe girişimi başlatmıştır.

Bu örgüt, kuruluş aşamasından itibaren etkisi altına aldığı eğitim kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, medya kuruluşları, ticari kuruluşlar ve kamu görevlileri aracılığıyla milleti ve devleti kontrol altında tutmayı amaçlamaktadır.

...

Demokrasimizin, hukuk devleti ilkesinin, vatandaşlarımızın hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik tedbirlerin etkin bir şekilde uygulanabilmesi amacıyla, Anayasamızın 120. maddesi gereği, hükümete olağanüstü hal ilan edilmesi tavsiyesinde bulunulması kararlaştırılmıştır. Bu tavsiye, sadece ve sadece demokrasiye, hukuk devletine, hak ve özgürlüklere yönelik tehditlerin ortadan kaldırılması için yapılacak çalışmaları kolaylaştırma amacına yöneliktir.” (<http://www.mgk.gov.tr/index.php/20-temmuz-2016-tarihli-toplantı>)

denilerek olağanüstü hal ilanının 15 Temmuz 2016 tarihinde Fethullahçı Terör Örgütünün yaptığı darbe girişimi nedeniyle şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin bozulması nedenleriyle demokrasiye, hukuk devletine, vatandaşların hak ve özgürlüklerine yönelik olarak ortaya çıkan tehditlerin ortadan kaldırılmasını amaçladığı anlaşılmaktadır.

Anayasanın 120. ve 121. maddeleri uyarınca, 671 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin amaç ve kapsamı, 2016/9064 Sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla ilan edilen olağanüstü hal sebebine uygun olmalı ve bu sebebi ortadan kaldırarak en kısa sürede olağan döneme dönmeyi amaçlamalıdır. İptali istenen kurallarda Kanun Hükmünde Kararname'nin, olağanüstü hal ilânını gerektiren nedenler gözetilerek bu nedenlerin ortadan kaldırılması için o duruma özgü önlemler almanın ötesinde bir amaca ve kapsama sahip olduğu ortadadır.

671 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin başlığından da anlaşılacağı üzere, Kanun Hükmünde Kararname yalnızca olağanüstü hal kapsamında alınacak tedbirlere değil, bütünüyle kamu kurum ve kuruluşlarına ilişkin yasal düzenlemelerde değişiklikler yapmaktadır. Bu itibarla iptali istenen kurallar, Anayasanın 121/3. maddesinde ifade edilen “olağanüstü halin gerekli kıldığı konu” olarak nitelenemeyeceğinden, iptali istenen kurallar Anayasa'nın 121. maddesine aykırıdır.

Anayasanın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir (E.2014/189, K.2015/32, RG. 21.5.2015-29362). İptali istenen kurallar, adil olması gereken

hukuk düzenini zedelemesi ve Anayasaya aykırı bir düzenleme olması bakımından, Anayasanın hukuk devleti ilkesini güvenceye alan 2. maddesine aykırıdır.

Yukarıda da açıkladığımız üzere, iptali istenen kurallar, olağanüstü hal ilanına neden olan sebebi ortadan kaldırmak amacını taşımamaktadır. Ayrıca yapılan düzenleme olağan kanunlarda olağanüstü hal sona erdikten sonra da yürürlükte kalacak genel, sürekli ve kalıcı değişiklikler yapmaktadır. Olağan döneme ilişkin yapılacak düzenlemelerin usulü Anayasa’da açıkça belirtilmiştir. Çağdaş anayasacılık anlayışının vazgeçilmez araçlarından biri güçler ayrılığı ilkesidir. 1982 Anayasası da güçler ayrılığı ilkesini, bir başka ifadeyle devlet iktidarının yasama-yürütme-yargı organları arasında bölüştürülmesi anlayışını benimsemiştir.

Anayasanın Başlangıç Kısımının 4. paragrafında “kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu”na ilişkin ifade de güçler ayrılığı ilkesinin 1982 Anayasasının temel niteliklerinden biri olduğunu göstermektedir. Anayasa, hangi devlet organlarının hangi yetkileri kullanabileceğini çeşitli maddelerinde açıkça belirtmektedir. Buna göre, “Yasama Yetkisi” başlıklı Anayasanın 7. maddesi yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğunu ve bu yetkinin devredilemeyeceğini öngörmekte; “Yürütme Yetkisi ve Görevi” başlığını taşıyan Anayasanın 8. maddesi, yürütme yetkisi ve görevinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılabileceğini belirtmekte; “Yargı Yetkisi” başlığını taşıyan 9. maddesi ise yargı yetkisini Türk Milleti adına bağımsız mahkemelere vermektedir. Anayasa, devletin yetkilerini üç devlet organı arasında paylaştırırken, bunların Anayasa ile kendilerine tanınmamış bir yetkiyi kullanmalarını ya da Anayasada kendilerine tanınan yetkileri aşarak yetkilerinin alanını ve kapsamını Anayasanın öngörmediği biçimde genişletmelerini de yasaklamaktadır. Yürütme yetkisi ve görevinin Anayasa’ya ve kanunlara uygun olarak kullanılmasına ve yerine getirilmesine ilişkin Anayasa’nın 8. maddesi ile TBMM’nin yasama yetkisini devretmesini yasaklayan 7. madde hükmü, ayrıca “Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır....Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.” biçimindeki Anayasanın 6. maddesi hükümleri bu yasağa ilişkin somut Anayasal düzenlemelerdir.

Devlet organlarının yetkilerini Anayasanın çizdiği sınırlar içinde kullanmaları aynı zamanda Anayasa’nın normlar hiyerarşisinde bütün hukuk kurallarının üzerinde olmasının ve devlet organları da dahil olmak üzere bütün kişi, kurum ve kuruluşların Anayasa’ya aykırı davranmama yükümlülüğünün de bir gereği ve sonucudur. Anayasa da bu yükümlülüğü “Anayasanın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü” kenar başlığını taşıyan, “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır” diyen ve kanunların Anayasa’ya aykırı olamayacağını belirten 11. maddede ifade etmektedir. Anayasa’nın 121/3. maddesi yürütme organına ancak olağanüstü halin gerektirdiği konuda kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapma olanağı tanımaktadır. 671 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile bazı kurum ve kuruluşlarla ilgili düzenleme ve olağan kanunlarda sürekli ve kalıcı değişiklikler yapılmasıyla Anayasa’nın yürütme organına tanıdığı yetkinin sınırları aşılmaktadır.

Başka bir deyişle, iptali istenen kurallarda Anayasaya aykırı bulunan hükümler ile Bakanlar Kurulu Anayasanın kendisine izin vermediği bir konuda düzenleme yapmaktadır. Bu yönüyle iptali istenen kurallar, Anayasanın 6. maddesindeki “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa’dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz” hükmüne aykırıdır. İptali talep edilen 671 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükmüyle yürütme organı TBMM’nin yetki

Esas Sayısı : 2016/172

Karar Sayısı : 2016/165

alanına tecavüz etmiştir. Bu bakımdan Anayasanın 7. maddesine aykırıdır. İptali istenen hüküm, Anayasanın izin vermediği bir yetkiyi kullanması nedeniyle yürütme yetkisi ve görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılmasını emreden Anayasanın 8. maddesine de aykırılık oluşturur. Söz konusu düzenlemeler, yürütme organına Anayasanın izin vermediği bir düzenleme yetkisi tanınması nedeniyle kuvvetler ayrılığını ihlal ederek Anayasa'nın Başlangıç kısmındaki "... Kuvvetler ayrımının, ... belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu" hükmüne de aykırıdır.

İptali istenen düzenlemeler Anayasa'nın 11. maddesinde ifadesini bulan Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine de aykırılık oluşturur. Nitekim Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Yürütme, Anayasa ile düzenlenmiş olağanüstü hale ilişkin yetkisini Anayasaya aykırı olarak kullanılmıştır. Sonuç olarak, herhangi bir devlet organının Anayasa ile kendisine verilmeyen bir yetkiyi kullanması veya bir yetkiyi Anayasanın çizdiği sınırları aşarak kullanması Anayasanın 11. maddesinde düzenlenen Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı kuralına da aykırılık oluşturur.

İptali istenen kuralların olağanüstü halin gerektirdiği konular kapsamında olmaması ve olağanüstü hal sona erdikten sonra da yürürlükte kalarak hukuk düzeninde genel, sürekli ve kalıcı etkilerde bulunacak olması, 671 sayılı KHK'nin iptali istenen kurallarını, Anayasa'nın 91. kapsamına sokar. Anayasa'nın 91. maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisinden alınmış bir yetki kanunu da olmadığından, iptali istenen kurallar Anayasa'nın 91. maddesine de aykırılık oluşturur.

Yukarıda ve "Gerekçeler" in "A" Bölümünde açıklanan nedenlerle, 671 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2., 5., 7., 8., 9., 10., 11., 15., 16., 28., 29. ve 30. maddeleri, Anayasa'nın Başlangıç Kısımına, 2., 6., 7., 8., 11., 91. ve 121. maddelerine aykırı olduklarından iptalleri gerekir.

2) 671 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 20., 21., 22., 23., 24. ve 25. Maddelerinin Anayasaya Aykırılığı

671 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin "Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" şeklindeki adı yanında Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu Kararında aynen "Olağanüstü hal kapsamında bazı kurum ve kuruluşlara ilişkin düzenleme yapılması;" denilerek, KHK ile olağanüstü hal ilanına neden olan sebebi ortadan kaldırmak amacının ötesinde olağan kanunlarda olağanüstü hal sona erdikten sonra da yürürlükte kalmaya devam edecek genel, sürekli ve kalıcı değişiklikler yapılmasının amaçlandığını daha baştan ortaya koymaktadır.

Nitekim KHK'nin Birinci Bölüm'ü "Türk Silahlı Kuvvetlerine İlişkin Hükümler"e, İkinci Bölüm'ü "Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna İlişkin Hükümler"e, Üçüncü Bölüm'ü "Çeşitli ve Son Hükümler"e ayrılmıştır.

Bu bölümlendirmeye dayalı ve devamı olarak KHK'nin;

Esas Sayısı : 2016/172

Karar Sayısı : 2016/165

20. maddesiyle, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 2. Maddesinin birinci fıkrasının, "Başkanlık: Kurum bünyesinde bulunan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığını," şeklindeki (b) bendi yürürlükten kaldırılırken; "Başkan: Telekomünikasyon İletişim Başkanı," şeklindeki (c) bendi "Başkan: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanı", "Kurum: Telekomünikasyon Kurumunu," şeklindeki (1) bendi ise "Kurum: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunu" şeklinde değiştirilerek, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı 5.4.1983 tarihli ve 2813 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun Kuruluşuna İlişkin Kanunda düzenlenen "Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu" yapılmış;

21. maddesiyle, bu değişikliğe uygun olarak 5651 sayılı Kanunda değişiklikler yapılmış;

22. maddesiyle 5651 sayılı Kanuna eklenen ek 3. Maddenin (1) numaralı fıkrasıyla Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı kapatılırken, (2) numaralı fıkrasıyla diğer mevzuatta Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına/Başkanına yapılan atıfların Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumu Kurumuna/Kurumu Başkanlığına yapılmış sayılacağı belirtilmiş;

23. maddesiyle 5651 sayılı Kanuna eklenen geçici 4. Maddeyle, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığında görevli personelin devrine ilişkin düzenlemeler yapılmış;

24. maddesiyle 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyat Kanununun ek 7. Maddesinin onuncu fıkrası değiştirilerek, bu KHK'nin 20. Ve 22. Maddesiyle yapılan değişiklikle uyumlu hale getirilmiş;

25. maddesiyle ise 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun 60. Maddesine sekizinci fıkradan sonra gelmek üzere (9), (10), (11) ve (12) numaralı fıkralar eklenerek Kuruma yeni yetki ve idari yaptırım uygulama görevleri verilmiştir.

Yapılan düzenlemelerin FETÖ/PDY ile mücadele ile ilgisini kurmak mümkün olmadığı gibi olağanüstü hal ile de gerekçelendirilmesi söz konusu değildir. İptali istenen düzenlemeler, olağanüstü hal ilanının konusu, amacı ve gerekleriyle bağdaşmayacak şekilde, olağanüstü hal KHK'si ile olağan dönemlerde olağan yasama işlemleriyle yasalaştırılmış bulunan kanunlarda olağanüstü hal ortadan kalktıktan sonra da yürürlükte kalacak genel ve süreklilik taşıyan ve bu nitelikleriyle gelecek hukuk düzeninde özlü ve kalıcı etkilere yol açan hukuksal düzenlemeler niteliği taşımaktadır.

Oysa Anayasamıza göre olağanüstü hal Kanun Hükmünde Kararnameleri ile yapılması öngörülen işlemler "tedbir" niteliğindedir. Tedbir, mahiyeti gereği geçici bir nitelik taşımalıdır. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararname'siyle getirilen düzenlemelerin geçici ve hükümlerinin de olağanüstü hal ilanına sebep olan durumun ortadan kaldırılmasına hizmet edecek nitelikte olması gerekir. Somut olayda Anayasanın 120. maddesine dayanarak ilan edilen olağanüstü halin nedeni ve amacı darbe girişimini düzenleyen, buna katılan ve destekleyenlere karşı gerekli önlemleri etkili ve hızlı biçimde almaktır. Bir başka ifadeyle, darbe girişimi nedeniyle ortaya çıkan şiddet eylemlerini ortadan kaldırarak bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmektir. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararname'si ile alınacak

tedbirlerin olağanüstü hal ilanına sebep olan durumu en kısa sürede ortadan kaldırmaya ve olağanüstü hal öncesi duruma dönmeye hizmet edecek nitelikte olması gerekir. 5651, 2559 ve 5809 sayılı Kanunlarda yapılan değişiklikler ile eklemeler, olağanüstü hal ilanının sebebini ve amacını aşmanın da ötesinde mevcut sistemi ortadan kaldıran ve yeni bir sistem kuran düzenlemelerdir. İptali istenen düzenlemeler, olağanüstü hal süresiyle sınırlı olarak uygulanma koşuluna aykırı olarak genel ve sürekli nitelik taşıyan, hukuk düzeninde özlü ve kalıcı bir etkiye neden olacak kuralla getirmektedir. Bir başka ifadeyle, olağanüstü hal süresi sona erdikten sonra da bu düzenlemeler yürürlükte kalmaya devam edecektir. İptali istenen kurallar, Anayasanın 121/3. maddesinde ifadesini bulan, “olağanüstü halin gerekli kıldığı konu”da yapılmış düzenlemeler olarak nitelenemeyeceğinden iptali istenen kurallar Anayasa’nın 123. maddesine aykırıdır.

Anayasanın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir (E.2014/189, K.2015/32, RG. 21.5.2015-29362). İptali istenen söz konusu kurallar adil olması gereken hukuk düzenini zedelemesi ve Anayasaya aykırı olması bakımından, aynı zamanda Anayasanın 2. maddesine aykırıdır.

Bütün devlet organları gibi yürütme organı da Anayasanın koyduğu usul ve esaslara göre Anayasanın kendisine açıkça verdiği yetkileri kullanabilir. Herhangi bir devlet organının Anayasa ile kendisine verilmeyen bir yetkiyi kullanması Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığına, aynı zamanda da kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırıdır.

İptali istenen düzenlemeler, olağanüstü hal ilanına neden olan sebebi ortadan kaldırmak amacını taşımamaktadır. Ayrıca yapılan düzenlemeler olağanüstü hal sona erdikten sonra da yürürlükte kalacak genel, sürekli ve kalıcı bir niteliktedir. Olağan döneme ilişkin yapılacak düzenlemelerin usulü Anayasa’da açıkça belirtilmiştir. Çağdaş anayasacılık anlayışının vazgeçilmez araçlarından biri güçler ayrılığı ilkesidir. 1982 Anayasası da güçler ayrılığı ilkesini, bir başka ifadeyle devlet iktidarının yasama-yürütme-yargı organları arasında bölüştürülmesi anlayışını benimsemiştir. Anayasanın Başlangıç Kısmının 4. paragrafında “kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu”na ilişkin ifade de güçler ayrılığı ilkesinin 1982 Anayasasının temel niteliklerinden biri olduğunu göstermektedir. Anayasa, hangi devlet organlarının hangi yetkileri kullanabileceğini çeşitli maddelerinde açıkça belirtmektedir. Buna göre, “Yasama yetkisi” başlıklı Anayasanın 7. maddesi, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğunu ve bu yetkinin devredilemeyeceğini öngörmektedir. “Yürütme yetkisi ve görevi” başlığını taşıyan Anayasanın 8. maddesi, yürütme yetkisi ve görevinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından kullanılacağını belirtmektedir. “Yargı yetkisi” başlığını taşıyan 9. maddesi ise yargı yetkisini Türk Milleti adına bağımsız mahkemelere vermektedir.

Anayasa, devletin yetkilerini üç devlet organı arasında paylaştırırken, bunların Anayasa ile kendilerine tanınmamış bir yetkiyi kullanmalarını ya da Anayasada kendilerine tanınan yetkileri aşarak yetkilerinin alanını ve kapsamını Anayasanın öngörmediği biçimde genişletmelerini de yasaklamaktadır. Yürütme yetkisi ve görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılmasına ve yerine getirilmesine ilişkin Anayasanın 8. maddesi ile TBMM’nin yasama yetkisini devretmesini yasaklayan 7. madde hükmü, ayrıca “Türk Milleti,

egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır....Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.” biçimindeki Anayasanın 6. maddesi hükümleri bu yasağa ilişkin somut Anayasal düzenlemelerdir. Devlet organlarının yetkilerini Anayasanın çizdiği sınırlar içinde kullanmaları aynı zamanda Anayasanın normlar hiyerarşisinde bütün hukuk kurallarının üzerinde olmasının ve devlet organları da dahil olmak üzere bütün kişi, kurum ve kuruluşların Anayasaya aykırı eylem ve işlemlerden kaçınma yükümlülüğünün de bir gereği ve sonucudur. Anayasa da bu yükümlülüğü “Anayasanın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü” kenar başlığını taşıyan “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.” diyen ve kanunların Anayasaya aykırı olamayacağını belirten 11. maddesinde ifade etmektedir. Anayasanın 121/3. maddesi yürütme organına ancak olağanüstü halin gerektirdiği konuda kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapma olanağı tanımaktadır. 671 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamedeki iptali istenen düzenlemeler ile Anayasanın yürütme organına tanıdığı yetkinin sınırları aşılmıştır.

Bir başka deyişle, iptali istenen kurallarda, bakanlar kurulu Anayasanın kendisine izin vermediği konularda düzenleme yapmaktadır. İptali istenenn kurallar bu yönüyle, Anayasanın 6. maddesindeki “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa’ dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz” hükmüne aykırıdır. İptali talep edilen 669 sayılı kanun hükmünde kararname hükmüyle yürütme organı TBMM’ nin yetki alanına tecavüz etmiştir. Bu bakımdan Anayasanın 7. maddesine aykırıdır. İptali istenen hüküm, Anayasanın izin vermediği bir yetkiyi kullanması nedeniyle yürütme yetkisi ve görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılmasını emreden Anayasanın 8. maddesine de aykırılık oluşturur. Söz konusu hüküm, yürütme organına Anayasanın izin vermediği bir düzenleme yetkisi tanınması nedeniyle kuvvetler ayrılığını ihlal ederek Anayasa’nın Başlangıç kısmındaki “... Kuvvetler ayrımının, ... belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu” hükmüne de aykırılık teşkil etmektedir.

İptali istenen düzenlemeler, Anayasa’nın 11. maddesinde ifadesini bulan Anayasa’nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine de aykırıdır. Nitekim Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Yürütme, Anayasa ile düzenlenmiş olağanüstü hale ilişkin yetkisini Anayasaya aykırı olarak kullanmıştır. Sonuç olarak, herhangi bir devlet organının Anayasa ile kendisine verilmeyen bir yetkiyi kullanması veya bir yetkiyi Anayasanın çizdiği sınırları aşarak kullanması Anayasanın 11. maddesinde düzenlenen Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı kuralına da aykırılık oluşturur.

İptali istenen kuralların olağanüstü halin gerektirdiği konular kapsamında olmaması ve olağanüstü hal sona erdikten sonra da yürürlükte kalarak hukuk düzeninde genel, sürekli ve kalıcı etkilerde bulunacak olması, 671 sayılı KHK’nin iptali istenen kurallarını, Anayasa’nın 91. kapsamına sokar. Anayasa’nın 91. maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisinden alınmış bir yetki kanunu da olmadığından, iptali istenen kurallar Anayasa’nın 91. maddesine de aykırılık oluşturur.

Yukarıda ve “Gerekçeler”in “A Bölümü”nde açıklanan nedenlerle, 671 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 20., 21., 22., 23., 24. ve 25. maddeleri, Anayasa’nın Başlangıç Kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 91. ve 121. maddelerine aykırı olduklarından iptalleri gerekir.

3) 671 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 26. maddesiyle 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun ek 24. maddesine eklenen üçüncü fıkradaki “ ... aranmaksızın ...” İbaresini ile “ve mülakat” İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

671 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 26. maddesiyle 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun ek 24. maddesine eklenen üçüncü fıkrasıyla, özel hareket birimlerinde istihdam edilmek üzere, yirmisekiz yaşından gün almamış olmak ve terhis tarihinden itibaren otuzaltı aydan fazla süre geçmemiş olmak kaydıyla, en az lise veya dengi okul mezunlarından askerlik hizmetini tamamlamış olanların, Kamu Personel Seçme Sınavı şartı aranmaksızın, fiziki yeterlilik ve mülakat sınavları ile polis meslek eğitim merkezlerine alınabilmelerinin önü açılmaktadır.

Bundan böyle Emniyet Genel Müdürlüğü kadrolarının özel hareket birimlerinde görevlendirilecek personel, Kamu Personel Seçme Sınavına girmeden, fiziki yeterlilik ve mülakatla kamu görevine atabilecektir.

Yapılan düzenlemenin FETÖ/PDY ile mücadele ile ilgisini kurmak mümkün olmadığı gibi olağanüstü hal ile de gerekçelendirilmesi söz konusu değildir. İptali istenen ibareler, olağanüstü hal ilanının konusu, amacı ve gerekleriyle bağdaşmayacak şekilde, olağanüstü hal KHK’si ile olağan dönemlerde olağan yasama işlemleriyle yasalaştırılmış bulunan kanunlarda olağanüstü hal ortadan kalktıktan sonra da yürürlükte kalacak genel ve süreklilik taşıyan ve bu nitelikleriyle gelecek hukuk düzeninde özlü ve kalıcı etkilere yol açan hukuksal düzenleme niteliği taşımaktadır.

Oysa Anayasamıza göre olağanüstü hal Kanun Hükmünde Kararnameleri ile yapılması öngörülen işlemler “tedbir” niteliğindedir. Tedbir, mahiyeti gereği geçici bir nitelik taşımaktadır. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararname’siyle getirilen düzenlemelerin geçici ve hükümlerinin de olağanüstü hal ilanına sebep olan durumun ortadan kaldırılmasına hizmet edecek nitelikte olması gerekir. Somut olayda Anayasanın 120. maddesine dayanarak ilan edilen olağanüstü halin nedeni ve amacı darbe girişimini düzenleyen, buna katılan ve destekleyenlere karşı gerekli önlemleri etkili ve hızlı biçimde almaktır. Bir başka ifadeyle, darbe girişimi nedeniyle ortaya çıkan şiddet eylemlerini ortadan kaldırarak bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmektir. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararname’si ile alınacak tedbirlerin olağanüstü hal ilanına sebep olan durumu en kısa sürede ortadan kaldırmaya ve olağanüstü hal öncesi duruma dönmeye hizmet edecek nitelikte olması gerekir. 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun ek 24. maddesine eklenen üçüncü fıkradaki iptali istenen ibareler, olağanüstü hal ilanının sebebini ve amacını aşmanın da ötesinde Emniyet Genel Müdürlüğü özel hareket birimlerine personel alımında yeni bir sistem öngören niteliktedir. İptali istenen ibareler, olağanüstü hal süresiyle sınırlı olarak uygulanma koşuluna aykırı olarak genel ve sürekli nitelik taşıyan, hukuk düzeninde özlü ve kalıcı bir etkiye neden olacak kuralları getirmektedir. Bir başka ifadeyle, olağanüstü hal süresi sona erdikten sonra da bu ibareler yürürlükte kalmaya devam edecektir. İptali istenen ibareler, Anayasanın 121/3. maddesinde ifadesini bulan, “olağanüstü halin gerekli kıldığı konu”da yapılmış düzenlemeler olarak nitelenemeyeceğinden iptali istenen ibareler Anayasa’nın 123. maddesine aykırıdır.

Anayasanın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan

kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir (E.2014/189, K.2015/32, RG. 21.5.2015-29362). İptali istenen söz konusu ibareler adil olması gereken hukuk düzenini zedelemesi ve Anayasaya aykırı olması bakımından, aynı zamanda Anayasanın 2. maddesine aykırıdır.

Bütün devlet organları gibi yürütme organı da Anayasanın koyduğu usul ve esaslara göre Anayasanın kendisine açıkça verdiği yetkileri kullanabilir. Herhangi bir devlet organının Anayasa ile kendisine verilmeyen bir yetkiyi kullanması Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığına, aynı zamanda da kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırıdır.

İptali istenen ibareler, olağanüstü hal ilanına neden olan sebebi ortadan kaldırmak amacını taşımamaktadır. Ayrıca yapılan düzenlemeler olağanüstü hal sona erdikten sonra da yürürlükte kalacak genel, sürekli ve kalıcı bir niteliktedir. Olağan döneme ilişkin yapılacak düzenlemelerin usulü Anayasa’da açıkça belirtilmiştir. Çağdaş anayasacılık anlayışının vazgeçilmez araçlarından biri güçler ayrılığı ilkesidir. 1982 Anayasası da güçler ayrılığı ilkesini, bir başka ifadeyle devlet iktidarının yasama-yürütme-yargı organları arasında bölüştürülmesi anlayışını benimsemiştir. Anayasanın Başlangıç Kısımının 4. paragrafında “kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu”na ilişkin ifade de güçler ayrılığı ilkesinin 1982 Anayasasının temel niteliklerinden biri olduğunu göstermektedir. Anayasa, hangi devlet organlarının hangi yetkileri kullanabileceğini çeşitli maddelerinde açıkça belirtmektedir. Buna göre, “Yasama yetkisi” başlıklı Anayasanın 7. maddesi, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğunu ve bu yetkinin devredilemeyeceğini öngörmektedir. “Yürütme yetkisi ve görevi” başlığını taşıyan Anayasanın 8. maddesi, yürütme yetkisi ve görevinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından kullanılacağını belirtmektedir. “Yargı yetkisi” başlığını taşıyan 9. maddesi ise yargı yetkisini Türk Milleti adına bağımsız mahkemelere vermektedir.

Anayasa, devletin yetkilerini üç devlet organı arasında paylaştırırken, bunların Anayasa ile kendilerine tanınmamış bir yetkiyi kullanmalarını ya da Anayasada kendilerine tanınan yetkileri aşarak yetkilerinin alanını ve kapsamını Anayasanın öngörmediği biçimde genişletmelerini de yasaklamaktadır. Yürütme yetkisi ve görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılmasına ve yerine getirilmesine ilişkin Anayasanın 8. maddesi ile TBMM’nin yasama yetkisini devretmesini yasaklayan 7. madde hükmü, ayrıca “Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır....Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.” biçimindeki Anayasanın 6. maddesi hükümleri bu yasağa ilişkin somut Anayasal düzenlemelerdir. Devlet organlarının yetkilerini Anayasanın çizdiği sınırlar içinde kullanmaları aynı zamanda Anayasanın normlar hiyerarşisinde bütün hukuk kurallarının üzerinde olmasının ve devlet organları da dahil olmak üzere bütün kişi, kurum ve kuruluşların Anayasaya aykırı eylem ve işlemlerden kaçınma yükümlülüğünün de bir gereği ve sonucudur. Anayasa da bu yükümlülüğü “Anayasanın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü” kenar başlığını taşıyan “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.” diyen ve kanunların Anayasaya aykırı olamayacağını belirten 11. maddesinde ifade etmektedir. Anayasanın 121/3. maddesi yürütme organına ancak olağanüstü halin gerektirdiği konuda kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapma olanağı tanımaktadır. 669 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamedeki iptali istenen düzenlemeler ile Anayasanın yürütme organına tanıdığı yetkinin sınırları aşılmıştır.

Bir başka deyişle, iptali istenen ibarelerde, bakanlar kurulu Anayasanın kendisine izin vermediği konularda düzenleme yapmaktadır. İptali istenenn ibareler bu yönüyle, Anayasanın 6. maddesindeki “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa’dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz” hükmüne aykırıdır. İptali talep edilen ibarelerde yürütme organı TBMM’nin yetki alanına tecavüz etmiştir. Bu bakımdan Anayasanın 7. maddesine aykırıdır. İptali istenen ibareler, Anayasanın izin vermediği bir yetkiyi kullanması nedeniyle yürütme yetkisi ve görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılmasını emreden Anayasanın 8. maddesine de aykırılık oluşturur. Söz konusu ibareler, yürütme organına Anayasanın izin vermediği bir düzenleme yetkisi tanınması nedeniyle kuvvetler ayrılığını ihlal ederek Anayasa’nın Başlangıç kısmındaki “... Kuvvetler ayrımının, ... belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu” hükmüne de aykırılık teşkil etmektedir.

İptali istenen ibareler, Anayasa’nın 11. maddesinde ifadesini bulan Anayasa’nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine de aykırıdır. Nitekim Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Yürütme, Anayasa ile düzenlenmiş olağanüstü hale ilişkin yetkisini Anayasaya aykırı olarak kullanmıştır. Sonuç olarak, herhangi bir devlet organının Anayasa ile kendisine verilmeyen bir yetkiyi kullanması veya bir yetkiyi Anayasanın çizdiği sınırları aşarak kullanması Anayasanın 11. maddesinde düzenlenen Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı kuralına da aykırılık oluşturur.

İptali istenen ibarelerin olağanüstü halin gerektirdiği konular kapsamında olmaması ve olağanüstü hal sona erdikten sonra da yürürlükte kalarak hukuk düzeninde genel, sürekli ve kalıcı etkilerde bulunacak olması, 671 sayılı KHK’nin iptali istenen ibarelerini, Anayasa’nın 91. kapsamına sokar. Anayasa’nın 91. maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisinden alınmış bir yetki kanunu da olmadığından, iptali istenen ibareler Anayasa’nın 91. maddesine de aykırılık oluşturur.

Yukarıda ve “Gerekçeler”in “A Bölümü”nde açıklanan nedenlerle, 671 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 26. maddesiyle 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun ek 24. maddesine eklenen üçüncü fıkradaki “ ... aranmaksızın ...” ibaresi ile “ve mülakat” ibaresi, Anayasa’nın Başlangıç Kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 91. ve 121. maddelerine aykırı olduklarından iptalleri gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Anayasa Mahkemesinin 671 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Anayasa’ya aykırı gördüğümüz maddelerinin Anayasa uygunluğunu esastan incelemesi ve esastan karara bağlaması zaman alabilecektir. Yargı denetimi yürütme organının hukuk devleti sınırları içinde kalmasını sağlayan en etkili araçtır. Olağanüstü hallerde yargı denetiminin önemi daha da artmakta, devlet organlarının işlemlerinin yargı denetimine bağlı tutulması yürütme organının Anayasanın çizdiği sınırlar içinde kalmasını sağlamak ve temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından özellikle önem taşımaktadır. İptalini istediğimiz 671 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinin uygulanmasının insan haklarına saygılı demokratik hukuk devleti ilkesine, Anayasanın üstünlüğüne ve bağlayıcılığına aykırılık oluşturan sonradan giderilmesi olanaksız durumların ortaya çıkmasına neden olacağı ve zararlar doğuracağı açık olduğundan, ayrıca Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme sonucunda iptal kararı vermesi durumunda

Esas Sayısı : 2016/172

Karar Sayısı : 2016/165

bu kararının sonuçsuz kalmaması amacıyla kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar yürürlüğün durdurulması istemiyle iptal davası açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

17.08.2016 tarihli ve 29804 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 15.8.2016 tarihli ve 671 sayılı “Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”nin;

1) 2., 5., 7., 8., 9., 10., 11., 15., 16., 28., 29. ve 30. maddeleri, Anayasa’nın Başlangıç Kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 91. ve 121. maddelerine,

2) 20., 21., 22., 23., 24. ve 25. maddeleri, Anayasa’nın Başlangıç Kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 91. ve 121. maddelerine

3) 26. maddesiyle 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun ek 24. maddesine eklenen üçüncü fıkradaki “... aranmaksızın ...,” ibaresi ile “... ve mülakat ...” ibaresi, Anayasa’nın Başlangıç Kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 91. ve 121. maddelerine,

aykırı olduklarından iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar ortaya çıkacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”