

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı: 1990/25**

**Karar Sayısı: 1991/1**

**Karar Günü: 10.1.1991**

**R.G. Tarih-Sayı :05.03.1992-21162**

**İPTAL DAVASINI AÇAN:** Anamuhalefet Partisi (Sosyaldemokrat Halkçı Parti)  
TBMM Grubu Adına Grup Başkanvekili Hasan Fehmi GÜNEŞ.

**İPTAL DAVASININ KONUSU:** 9.5.1990 günlü, 424 sayılı "Şiddet Olaylarının Yaygınlaşması ve Kamu Düzeninin Ciddi Şekilde Bozulması Sebebine Dayalı Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname"nin 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11. ve 12. maddeleri ile 9.5.1990 günlü, 425 sayılı "2935 Sayılı Kanun ile 285 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 1., 2-, 3., 4. ve 5. maddelerinin Anayasanın 2., 5., 6., 7., 13., 15., 23., 28., 29., 38., 91., 103., 104., 120., 121. ve 148. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri istemidir.

### II- YASA METİNLERİ :

#### A. İptali istenilen Kurallar:

a- 9.5.1990 günlü, 424 sayılı "Şiddet Olaylarının Yaygınlaşması ve Kamu Düzeninin Ciddi Şekilde Bozulması Sebebine Dayalı Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirlere ilişkin Kanun Hükmünde Kararname"nin iptali istenilen 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11. ve 12. maddeleri şöyledir:

1- 'Madde 1 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile ihdas edilen Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü halin devamı süresince; genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini korumak ve şiddet olaylarının yaygınlaşmasını önlemek amacıyla aşağıdaki ilave tedbirler alınabilir.

a) Bölgedeki faaliyetleri yanlış aksettirmek veya gerçek dışı haber ve yorumlar yapmak suretiyle bölgedeki kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına veya bölge halkının heyecanlanmasına neden olacak veya güvenlik kuvvetlerinin görevlerini gereği gibi yerine getirmelerini engelleyecek şekilde yayınlanan her türlü basılmış eser hakkında Olağanüstü Hal Bölge Valisinin teklifi veya görüşü alınarak İçişleri Bakanınca bunların bölge içinde veya dışında basılmış olup olmadığına bakılmaksızın; basılmalarını, çoğaltılmalarını, yayınlanmalarını ve dağıtılmalarını süreli veya süresiz yasaklamak, gerektiğinde bunları basan matbaaları kapatmak.

b) Olağanüstü hal ilan edilen iller ve mücavir illerde genel güvenlik ve kamu düzeni bakımından isteyerek veya zor veya baskı ile zararlı faaliyette bulunanlardan gerekli görülenleri Olağanüstü Hal Valisinin takdirine göre, olağanüstü hal süresini aşmamak üzere olağanüstü hal bölgesi dışına çıkararak İçişleri Bakanlığınca belirlenecek yerlerde ikamete mecbur tutmak, gerektiğinde bunlara İçişleri Bakanlığınca belirlenecek esaslara göre, Geliştirme ve Destekleme Fonundan mali destek sağlamak.

c) Olağanüstü hal ilan edilen iller ve mücavir illerde grev, lokavt yetkisinin kullanılmasını, irade beyanı, referandum gibi sendikal faaliyetleri durdurmak veya izne bağlamak.

Tahrip, yağma, işgal, fiili durum, boykot, iş yavaşlatılması, çalışma özgürlüğünün kısıtlanması ve işyerlerinin kapatılması gibi hareketleri yasaklamak, önlemek veya önleyici tedbirleri almak."

2- "Madde 2 - 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede sayılan iller ve mücavir illerde Olağanüstü Hal Bölge Valisi, olağanüstü halin devamı süresince;

a) İl İdaresi Kanunu, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve diğer kanunlarla il valilerine tanınmış bulunan yetkileri kullanır ve görevleri yerine getirir.

b) Olağanüstü Hal Bölge Valisi güvenlik yönünden gerekli önlemleri alabilmek için geçici veya sürekli olarak görev alanı içinde bulunan köy, mezra ve kom ve benzeri yerleşim birimlerini boşalttırabilir, yerlerini değiştirebilir, birleştirebilir ve bu maksatla gereken kamulaştırma ve diğer işlemleri re'sen ve ivedilikle yapabilir.

c) Bu yerlerde ikamet edenler, diledikleri takdirde olağanüstü hal bölgesi içinde veya dışında iskân edilebilirler. Bunlara yerleşmeleri için Geliştirme ve Destekleme Fonundan mali destek sağlanabilir veya kendilerine iş temin edilebilir. Bu maksatla ekli cetvelde yer alan kadrolar ihdas edilerek İçişleri Bakanlığının emrine tahsis edilmiştir. Bu kadroların sayısını % 25'ine kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir. Gerekli hallerde İçişleri Bakanlığınca bu kadroların hiyerarşik yapıyı bozmamak kaydıyla sınıf, unvan ve dereceleri değiştirmek suretiyle söz konusu kişilerin müşterek kararlar bu kadrolara atanmaları sağlanır. Bu kişiler görevlendirildikleri kamu kurum ve kuruluşlarına kadroları ve/veya pozisyonları ile birlikte devredilirler. Bunların ücret ve her türlü özlük hakları bu kuruluşlarca karşılanır.

İskân edilenlerden işçi statüsünde olanlar için ise en çok kırkbin adet işçi pozisyonu ihdas edilmesi hususunda İçişleri Bakanı yetkili kılınmıştır.

Bu kadroların ve pozisyonların kullanma şartları, personelin niteliği, sınav yapılıp yapılmayacağı, kadroların veya pozisyonların herhangi bir nedenle boşalması halinde İçişleri Bakanlığınca iadesi ve diğer hususlar adı geçen Bakanlıkça tespit edilir.

İskân konusunda 2510 sayılı İskân Kanunu hükümleri uygulanır."

3- "Madde 3- 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede sayılan iller ile mücavir illerde olağanüstü halin devamı süresince; Olağanüstü Hal Bölge Valisi, görev alanı içindeki illerde güvenlik, asayiş ve kamu düzeni bakımından çalışmalarında sakınca görülen veya hizmetlerinden yararlanılamayan kamu personelinin yer değiştirmesi veya görev alanı dışında geçici veya sürekli görevlendirilmesini ilgili kurum veya kuruluşlardan isteyebilir. Bu istekleri derhal yerine getirilir. Bu personel hakkında kendi ö/el kanunlarındaki hükümler uygulanır."

4- "Madde 4- 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile ihdas edilen Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve olağanüstü halin devamı süresince; olağanüstü hal bölgesi ve mücavir illerde ilgili kanun, kanun hükmünde kararnameler gereğince alınan tedbirler, yapılan uygulamalar, kullanılan yetkiler ve bu maksatla alınan kararlar neden gösterilerek, görevli ve yetkililer hakkında olağanüstü hal bölgesi ile mücavir il'ler içinde veya dışında basılmış olup olmadığına

bakılmaksızın yapılan yayınlar sebebiyle kişisel haklarına saldırıda bulunan görevli ve yetkililerin Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununun hükümlerine dayanan manevi tazminat talepleri sonucunda tazminata hükmedilmesine karar verildiği takdirde, tazminatın miktarı; yayının mevkuteler ile yapılması halinde, mevkute bir aydan az süreli ise, bir önceki ay ortalama satış miktarının, aylık veya bir aydan fazla süreli ise bir önceki fiili satış miktarının toplam satış bedeli tutarının; mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler ile yeni yayına giren mevkuteler hakkında ise, en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalama satış tutarının yüzde doksandan az olamaz."

5- "Madde 5.- 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile ihdas edilen Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve olağanüstü halin devamı süresince; olağanüstü hal bölgesine dahil iller ve mücavir illerde ilgili kanun ve kanun hükmünde kararnameler gereğince alınan tedbirler, yapılan uygulamalar, kullanılan yetkiler ve bu maksatla alınan kararlar neden gösterilerek görevli ve yetkililer hakkında, olağanüstü hal bölgesi ile mücavir iller içinde veya dışında basılmış olup olmadığına bakılmaksızın Türk Ceza Kanununun 480 inci maddesinde yazılı hakaret suçlarının gerçeğe aykırı yazı, haber, havadis, fotoğraf veya vesikaların, neşredilmesi veya her türlü olay ve vesikaların tahrif edilerek yayınlanması suretiyle işlenmesi halinde, faillere, ilgili maddelerde yazılı cezalara ilave olarak otuz milyon liradan yüz milyon liraya kadar ağır para cezası verilir.

Bu fiillerin 5680 sayılı Basın Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilen mevkuteler vasıtasıyla işlenmesi halinde, ayrıca sahiplerine de; mevkute bir aydan az süreli ise bir önceki ay ortalama fiili satış miktarının, aylık veya bir aydan fazla süreli ise bir önceki fiili satış miktarının mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler ile yeni yayına giren mevkuteler hakkında ise, en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalama satış tutarının yüzde doksanı kadar ağır para cezası verilir. Ancak, bu ceza otuz milyon liradan az olamaz. Bu mevkutelerin sorumlu müdürlerine, sahiplerine verilecek cezanın yarısı uygulanır.

Bu maddenin tatbiki, bu hususta ayrıca şikâyetle bulunulmasına bağlıdır. Şikâyet dilekçesi verilmediği takdirde gerçeğe aykırılık re'sen araştırılmaz. Bu husustaki şikâyetin Türk Ceza Kanununun 490 inci maddesindeki süre içinde yapılması gerekir.

Türk Ceza Kanununun 158, 159 ve 268 inci maddelerinde yazılı hakaret suçlarının, birinci ve ikinci fıkrada yazılı şekilde işlenmesi halinde, bu maddelerde gösterilen suçları işleyen failler de, yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmak suretiyle cezalandırılır.

Türk Ceza Kanununun 481 inci maddesinin uygulandığı hallerde bu madde hükümleri tatbik edilmez.

6- "Madde 6- 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede sayılan iller ve mücavir illerde ve olağanüstü halin devamı süresince; Türk Ceza Kanununun 125 inci maddesindeki suç işleyenler ile ilgili olarak, aynı Kanunun 169 uncu maddesindeki eylemlerde bulunanlar hakkında, 169 uncu maddeye göre verilecek cezalar, bir kat artırılarak hükmolünür."

7- "Madde 7- 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile ihdas edilen Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve olağanüstü halin devamı süresince; olağanüstü hal bölgesine dahil iller ve mücavir illerle ilgili veya bu bölgeleri etkileyecek yayınlarda Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü, İçişleri Bakanlığı ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği ile koordinasyon ve işbirliği yapmakla yükümlüdür."

8- "Madde 8- 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede sayılan iller ve mücavir illerde ve olağanüstü halin devamı süresince; Olağanüstü Hal Bölge Valisi, Devlet Güvenlik Mahkemesinin görevine giren suçlarda kamu davası açılması için istekte bulunur ve bu istek Devlet Güvenlik Mahkemesi savcılığınca yerine getirilir."

9- "Madde 9- 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede sayılan iller ve mücavir illerde ve olağanüstü halin devamı süresince; Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görevine giren suçları ihbar edenlerin hüviyetleri, rızaları olmadıkça veya ihbarın mahiyeti kendi haklarında suç teşkil etmedikçe açıklanmaz."

10- "Madde 10- Bu Kanun Hükmünde Kararname ile İçişleri Bakanına, Olağanüstü Hal Bölge Valisine ve il valilerine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili her türlü karar ve tasarruflarından dolayı, bunlar hakkında cezai, mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı mercine başvurulamaz."

11- "Madde 11- 25/10/1983 tarihli ve 2935 sayılı Kanun ile 10/7/1987 tarihli ve 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri saklıdır."

12- "Madde 12- 9/4/1990 tarihli ve 413 sayılı, 13/4/1990 tarihli ve 421 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler ile bu iki Kararnameyle 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu ve 285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ihdası Hakkında Kanun. Hükmünde Kararnamede yapılan değişiklikler yürürlükten kaldırılmıştır."

b) 9.5.1990 günlü, 425 sayılı "2935 Sayılı Kanun ile 285 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin iptali istenilen 1., 2., 3., 4. ve 5. maddeleri de şöyledir:

1- "Madde 1- 25/10/1983 tarihli ve 2935 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin (ö) bendi aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

"ö) Grev ve lokavt kararlarının uygulanmasını en çok üç aya kadar ertelemek",

2- "Madde 2- 2935 sayılı Kanunun 33 üncü maddesi aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

"Yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği;

Madde 33- Bu Kanun ile İçişleri Bakanına, Olağanüstü Hal Bölge Valisine, il valilerine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemlere karşı açılacak davalarda, yürütmenin durdurulmasına karar verilemez."

3- "Madde 3- 2935 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesi aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

"Ek Madde 1- Olağanüstü Hal Kanununun verdiği yetkilerin kullanılmasından dolayı tazminat davaları, idare aleyhine, idari yargıda açılır, idarenin, kamu görevlisine şahsi kusurdan dolayı rücu edebilmesi, şahs-İ kusurun çek açık ve ağır olmasına bağlıdır. İçişleri Bakanının uygun görüşü olmadıkça rücu davası acılamaz."

4- "Madde 4- 10/7/1987 tarihli ve 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (g) bendi ile 7 inci maddesi aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

"g) Olağanüstü Hal Bölge Valisi, görev alanı içindeki illerde genel güvenlik, asayiş ve kamu düzeni bakımından çalışmalarında sakınca görülen veya hizmetlerinden yararlanılmayan kamu personelinin yer değiştirmesini veya görev alanı dışında geçici veya sürekli görevlendirilmesini ilgili kurum veya kuruluşlardan isteyebilir. Bu istekler derhal yerine getirilir. Bu personel hakkında kendi özel kanunlarındaki hükümler uygulanır." "

"Dava Açılmaması

Madde 7- Bu Kanun Hükmünde Kararname ile Olağanüstü Hal Bölge Valisine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler hakkında iptal davası açılmaz.""

5- "Madde 5- 10/7/1987 tarihli ve 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesinin 24/7/1987 tarihli ve 287 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik beşme<sup>1</sup> fıkrasında yer alan "%30'una" ibaresi "% 40'ına" şeklinde değiştirilmiştir."

B. Dayanılan Anayasa Kuralları:

İptal gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- "Madde 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir."

2- "Madde 5.- Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik, ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

3- "Madde 6.- Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz."

4- "Madde 7.- Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."

5- "Madde 13.- Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir."

G- "Madde 15.- 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 fiililer sonucu meydana gelen ölümler ile, ölüm cezalarının infazı dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

7- "Madde 23.- Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ülkenin ekonomik durumu, vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması veya kovuşturması sebebiyle sınırlanabilir.

Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz."

8- "Madde 28.- Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz.

Kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dilde yayım yapılamaz. Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya is) ana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazanlar veya bastırınlar veya aynı amaçla basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hâkim kararıyla, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenir. Dağıtımını önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkime bildirir. Yetkili hâkim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımını önleme kararı hükümsüz sayılır.

Yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde, hâkim tarafından verilen kararlar saklı kalmak üzere, olaylar hakkında yayım yasağı konamaz.

Sürelî veya süresiz yayınlar, kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hallerinde hâkim kararıyla, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli güvenliğinin, kamu düzeninin, genel ahlâkın korunması ve suçların önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir. Toplatma kararını veren yetkili merci, bu kararın en geç yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirir; hakim bu kararın en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz sayılır.

Sürelî veya süresiz yayınların suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle zapt ve müsaderesinde genel hükümler uygulanır.

Türkiye'de yayımlanan sürelî yayınlar, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, milli güvenliğe ve genel ahlâka aykırı yayımlardan mahkum olma halinde, mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabilir. Kapatılan sürelî yayının açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayın yasaktır; banlar hâkim kararıyla toplatılır."

9- "Madde 29.- Sürelî veya süresiz yayın önceden izin alma ve mali teminat yatırıma şartına bağlanamaz.

Sürelî yayın, çıkarabilmek için kanunun gösterdiği bilgi ve belgelerin, kanunda belirtilen yetkili mercie verilmesi yeterlidir. Bu bilgi ve belgelerin kanuna aykırılığının tespiti halinde yetkili merci, yayının durdurulması için mahkemeye başvurur.

Sürelî yayınların çıkarılması, yayım şartları, mali kaynaklar ve gazetecilik mesleği ile ilgili esaslar kanunla düzenlenir. Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, mali ve teknik şartlar koyamaz.

Sürelî yayınlar, Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç. ve imkânlarından eşitlik esasına göre yararlanır."

10- "Madde 38.- Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur. Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Ceza sorumluluğu şahsidir. Genel müsadere cezası verilemez.

İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.

Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez."

11- "Madde 91.- Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname 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 kararname 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 kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır.

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

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

12- "Madde 103.- Cumhurbaşkanı, görevine başlarken Türkiye Büyük Millet Meclisi önünde aşağıdaki şekilde and içer:

Cumhurbaşkanı sıfatıyla, Devletin varlığı ve bağımsızlığı, vatanın ve milletin bölünmez bütünlüğünü, milletin kayıtsız ve şartsız egemenliğini koruyacağıma, Anayasaya, hukukun üstünlüğüne, demokrasiye, Atatürk ilke ve inkılaplarına ve lâik Cumhuriyet ilkesine bağlı kalacağıma, milletin huzur ve refahı, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde herkesin insan haklarından ve temel hürriyetlerinden yararlanması ülküsünden ayrılmayacağıma, Türkiye Cumhuriyetinin şan ve şerefini korumak, yüceltmek ve üzerime aldığım görevi tarafsızlıkla yerine getirmek için bütün gücümle çalışacağıma Büyük Türk Milleti ve tarih huzurunda, namusum ve şerefim üzerine and içerim."



13- "Madde 104.- Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder; Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasına gözetir.

Bu amaçlarla Anayasanın ilgili maddelerinde gösterilen şartlara uyanık yapacağı görev ve kullanacağı yetkiler şunlardır:

a) Yasama ile ilgili olanlar:

Gerekli gördüğü takdirde, yasama yılının ilk günü Türkiye Büyük Millet Meclisinde açılış konuşmasını yapmak,

Türkiye Büyük Millet Meclisini gerektiğinde toplantıya çağırarak, Kanunları yayımlamak,

Kanunları tekrar görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri göndermek,

Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları gerekli gördüğü takdirde halkoyuna sunmak,

Kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüğünün, tümünün veya belirli hükümlerinin Anayasaya şekil veya esas bakımından aykırı oldukları gerekçesi ile Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmak.

Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesine karar vermek,

b) Yürütme alanına ilişkin olanlar:

Başbakanı atamak ve istifasını kabul etmek,

Başbakanın teklifi üzerine bakanları atamak ve görevlerine son vermek,

Gerekli gördüğü hallerde Bakanlar Kuruluna başkanlık etmek veya Bakanlar Kurulunu başkanlığı altında toplantıya çağırarak,

Yabancı devletlere Türk Devletinin temsilcilerini göndermek, Türkiye Cumhuriyetine gönderilecek yabancı devlet temsilcilerini kabul etmek.

Milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayımlamak,

Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını temsil etmek,

Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek,

Genelkurmay Başkanını atamak,

Milli Güvenlik Kurulunu toplantıya çağırarak,

Milli Güvenlik Kuruluna Başkanlık etmek,

**Esas Sayısı: 1990/25**  
**Karar Sayısı: 1991/1**

Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu kararıyla sıkıyönetim veya olağanüstü hal ilan etmek ve kanun hükmünde kararname çıkarmak,

Kararnameleri imzalamak,

Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak,

Devlet Denetleme Kurulunun üyelerini ve Başkanını atamak,

Devlet Denetleme Kuruluna inceleme, araştırma ve denetleme yaptırmak,

Yükseköğretim Kurulu üyelerini seçmek, Üniversite rektörlerini seçmek,

c) Yargı ile ilgili olanlar:

Anayasa Mahkemesi üyelerini, Danıştay üyelerinin dörtte birini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilini, Askeri Yargıtay üyelerini, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi üyelerini. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerini seçmek.

Cumhurbaşkanı, ayrıca Anayasada ve kanunlarda verilen seçme ve atama görevleri ile diğer görevleri yerine getirir ve yetkileri kullanır."

14- "Madde 120. Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması hallerinde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Milli Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilân edebilir."

15 "Madde 121.- Anayasanın 119 ve 120 nci maddeleri uyarınca olağanüstü hal ilânına karar verilmesi durumunda, bu karar Resmi Gazetede yayımlanır ve hemen Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise derhal toplantıya çağrılır. Meclis, olağanüstü hal süresini değiştirebilir, Bakanlar Kurulunun istemi üzerine, her defasında dört ayı geçmemek üzere, süreyi uzatabilir veya olağanüstü hali kaldırabilir.

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 kararnameler çıkarabilir. Bu kararnameler, Resmi Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usul, içtüzükte belirlenir."

16- "Madde 148.- Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İttüzüğünün 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 aılamaz.

Kanunların Şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüŐülemeyeceęi Şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beŐte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, Şekil bozukluğuna dayalı iptal davası aılamaz; defı yoluyla da ileri sürülemez.

Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarım, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve SayıŐtay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar.

Yüce Divanda, savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcivekili yapar.

Yüce Divan kararları kesindir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa ile verilen diğer görevleri de yerine getirir."

### III- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İttüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Necdet DARICIOğLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOğLU, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, Oğuz AKDOğANLI, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Erol CANSEL ve Yavuz NAZAROğLU'nun katılmalarıyla 18.7.1990 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında 9.5.1990 günlü, 424 sayılı "Şiddet Olaylarının Yaygınlaşması ve Kamu Düzeninin Ciddi Şekilde Bozulması Sebebine Dayalı Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak ilave Tedbirlere ilişkin Kanun Hükmünde Kararnameler" ile 9.5.1990 günlü, 425 sayılı "2935 Sayılı Kanun ile 283 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin, Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında çıkarılabileceği ve 148. maddesinin birinci fıkrasında da biçim ve öz yönünden Anayasa'ya aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesi'nde dava aılamayacağı öngörülen kararname niteliğinde olmadığı ve dosyada da eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesi, Servet TÜZÜN, Oğuz AKDOğANLI, İhsan PEKEL, Erol CANSEL ve Yavuz NAZAROğLU'nun "424 ve 425 sayılı KHK'lerin Anayasa'nın 91. ve 121. maddelerine uygun olarak olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda düzenlenmiş olması nedeniyle Anayasa'nın 148. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 19. maddelerine göre davanın yetkisizlik yönünden reddi gerekeceği" yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla, karar verilmiştir.

### IV- ESASIN İNCELENMESİ:

Esasa ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenen Kanun Hükmünde Kararnameler kuralları ile bunların gerekçeleri; iktidar partisi grubu adına davaya verilen cevap ve öteki belgeler okunup incelendikten ve sözlü açıklamalar dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünöldü:

A- Olağanüstü Yönetimlerin Özellikle Olağanüstü Hallerin Anayasal incelenmesi:

1- Olağanüstü Yönetim Usulleri:

Olağanüstü yönetim usullerine, iç karışıklık, ayaklanma, savaş tehlikesinin baş göstermesi, savaş hali, doğal afet, ağır ekonomik bunalım ve bunlara benzer nedenlerle devletin ve toplumun güvenliğini büyük ölçüde sarsan durumlarla karşılaşıldığında başvurulur. Bu durumların, devletin ve toplumun varlığı ve güvenliği bakımından büyük bir tehlike oluşturduğu kuşkusuzdur. Olağan yönetimlerin bu tehlikelerin giderilmesinde yetersiz kalması nedeniyle tüm hukuk sistemlerinde olağanüstü yönetim biçimleri ortaya çıkmıştır.

Ancak, demokratik ölkelerde 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.

Anayasa, olağanüstü yönetim usullerini ayrıntılı bir biçimde düzenlemiş ve 119. ve 120. maddelerinde "Olağanüstü haller", 122. maddesinde ise "sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali" olmak üzere iki tür olağanüstü yönetim biçimi öngörmüştür. Bunlardan, 119. maddede "Tabii afet ve ağır ekonomik bunalım sebebiyle olağanüstü hal ilânı", 120. maddede "şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebepleriyle olağanüstü hal ilânı" düzenlenmiştir. 122. madde ise, "Sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali"ni düzenlemektedir.

Anayasa'nın gerek 119. ve 120. maddelerinde düzenlenen olağanüstü haller gerekse 122. maddesinde düzenlenen sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali birer olağanüstü yönetim biçimleri olmaları nedeniyle ortak özelliklere sahiptirler. Öncelikle, bütün bu olağanüstü yönetimlerde yürütme organının karar alma ve uygulama yetkileri genişlemekte, buna karşın kişilerin hak ve özgürlükleri daralmaktadır. Yine yetki, yöntem, biçim ve öğeler bakımından da bu yönetimler arasında önemli benzerlikler bulunmaktadır. Olağanüstü yönetimlerde, olağanüstü hal ya da sıkıyönetim, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nca, yurdun bir ya da birden fazla bölgesinde veya bütününde altı ayı aşmamak üzere ilân edilir. Karar Resmi Gazete'de yayımlanır ve hemen Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onayına sunulur. Sıkıyönetime ilişkin 122. maddede 121. maddedeki "hemen" sözcüğü yerine "aynı gün" sözcükleri kullanılmaktadır. Ayrıca, Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise derhal toplantıya çağrılır. Meclis olağanüstü hal veya sıkıyönetimin süresini değiştirebilir veya kaldırabilir. Bakanlar Kurulu'nun istemi üzerine her defasında dört ayı geçmemek üzere, bu süreyi uzatabilir. Yöntem ve biçim yönünden gözlenen bir ayırım, şiddet olaylarının yaygınlaşması nedeniyle ilân edilen olağanüstü halde ve sıkıyönetimde, Bakanlar Kurulu'nun karar almadan önce Milli Güvenlik Kurulu'nun görüşüne başvurmak zorunda olması; doğal afet ve ekonomik bunalım nedeniyle ilân edilen olağanüstü halde ise buna gerek bulunmamasıdır. Yine bunların, her birinde, Bakanlar Kurulu'nun olağanüstü yönetimin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararnameler çıkarma yetkisi bulunmaktadır.

Olağanüstü yönetim usulleri arasındaki temel ayrım bunların ilân nedenlerinde yatmaktadır. Anayasa'nın 119. maddesindeki olağanüstü hale "tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım hallerinde"; 120. maddesindeki olağanüstü hale ise, "Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması hallerinde" başvurulabilir. Sıkıyönetim (m. 122) ilâm ise "olağanüstü hal ilânı gerektiren hallerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması veya savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, ayaklanma olması veya vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması sebepleriyle" olabilir. Demek ki, sıkıyönetim ülkenin iç ve dış güvenliğinin çok daha ciddi tehlikelerle karşılaşması durumunda başvurulabilecek bir olağanüstü yönetim biçimi olmaktadır. Bunun doğal sonucu da, sıkıyönetimde, yürütme organının sahip olacağı yetkiler ile kişilerin hak ve özgürlüklerine getirilecek kısıtlamalar olağanüstü hallerdekinden daha fazla olabilmektedir.

Olağanüstü yönetim usulleri arasında bir diğer ayrım, bu yönetimlerde yetkili ve görevli organlar yönündendir. Sıkıyönetim ilânı ile birlikte kolluk görev ve yetkileri askeri makamlara geçmesine karşın, olağanüstü hallerde sivil makam ve mercilerin yetkileri artmaktadır.

Yetkili organlar bakımından olağanüstü hallerle sıkıyönetim arasında bir diğer ayrım da yargı yetkisine ilişkindir. Sıkıyönetim de kimi suçların sanıklarının yargılanması askeri mahkemeler tarafından yapılır. Olağanüstü Hal Yasası'nın 24. maddesine göre ise, "Olağanüstü hal ilân edilen yerlerde, devlet güvenlik mahkemeleri ile askeri mahkemelerin görevlerine giren suçlar dışında davalara adli yargıda bakılır". Başka bir deyişle, olağanüstü halde yargı görevi adliye mahkemelerindedir.

Anayasa'ya göre, olağanüstü yönetim usullerinin tümünde Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin veya sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararnameler çıkarabilecektir. Anayasa'nın 121. ve 122. maddelerine uygun olarak olağanüstü halin veya sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda çıkarılan kanun hükmünde kararnameler (KHK) Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrası ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 19. maddelerine göre, Anayasa Mahkemesi'nin uygunluk denetiminin dışındadırlar. Anayasa'ya göre, sıkıyönetim ve olağanüstü hal KHK'ler üzerinde tek denetim, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin denetimidir. Anayasa'nın 121. ve 122. maddelerine göre bu kararnameler Resmi Gazete'de yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onayına sunulur; bunların Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce onaylanmasına ilişkin süre ve usul İçtüzükle belirlenir. Buna karşın Anayasa'nın 91. maddesine göre çıkarılacak olağan KHK'ler için sadece TBMM'nce sunulması söz konusudur. Böylece, Anayasakoyucu olağanüstü hal KHK'lerinin daha çabuk bir yöntemle incelenmesini amaçlamaktadır. Meclis bu kararnameleri hemen görüşecek gerekli görürse değiştirecek ve bu kararnameler onaylanmış biçimleriyle diğer KHK'ler gibi yasaya dönüşecektir. Bu yasalar ise Anayasa Mahkemesi'nce denetlenebilecektir. Anayasa, denetim yasağını olağanüstü hal KHK'lerinin yasallaşmadan önceki evresi için koymuştur.

## 2- Olağanüstü Yönetimlerde Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması:

Olağanüstü yönetimlere neden olan tehlikelerin devletin ve toplumun güvenliği için savuşturulması gerekir. Bunun sağlanabilmesi için de olaylar karşısında ivedi önlem ve karar alabilme gereksinimi içersinde bulunan yürütmenin yetkilerinin artırılması zorunludur. Bu

nedenle, alınacak önlemler de genellikle kişi hak ve özgürlüklerini sınırlayıcı hattâ gerekirse geçici bir süre büsbütün durdurucu nitelikte olabilir.

Anayasa, genel olarak temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını 13. maddesinde düzenlemiştir. Ancak, savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını ve hattâ durdurulmasını özel olarak düzenleyen madde 15. maddedir. "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" başlığını taşıyan 15. madde şöyledir:

"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 Anayasa'da 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, maddi ve manevi 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."

Maddede, savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabileceği veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı önlemler alınabileceği öngörülmektedir.

Olağanüstü yönetimlerde, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması ve durdurulması Anayasa'nın 15. maddesine göre yapıla-bilecektir. Ancak, 15. madde bu konuda sınırsız bir yetki tanımamakta, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına üç ölçüt getirmektedir. Buna göre sınırlandırma: a- Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı olmamalı, b- Durumun gerektirdiği ölçüde olmalı, c- Maddenin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmamalıdır.

a. Sınırlandırma, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı olmamalıdır.

Anayasa'nın 15. maddesinin birinci fıkrasına göre, olağanüstü yönetimlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması veya bunlar için Anayasalda öngörülen güvencelere aykırı önlemler alınabilmesi, bunların milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı olmaması koşulu ile olanaklıdır. Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler içine öncelikle milletlerarası hukukun genel ilkeleri, sonra da Devletin taraf olduğu sözleşmelerden doğan yükümlülüklerin girdiği kabul edilmektedir. Şu durumda, olağanüstü yönetimlerde kişi hak ve özgürlüklerine getirilebilecek sınırlandırmaların önce milletlerarası hukukun genel ilkelerine sonra da Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu sözleşmelere aykırı olmaması gerekir.

İnsan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu en önemli sözleşme "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme"dir. Türkiye, 10.3.1954 tarihinde kabul edilen 6366 sayılı Yasa ile bu sözleşmeyi onaylamıştır. Sözleşmenin olağanüstü hallerde hak ve özgürlüklerin nasıl sınırlandırılabilirliğini gösteren 15. maddesi şöyledir:

"Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşen Taraf ancak durumun gerektirdiği ölçüde ve devletler hukukundan doğan başka

yükümlülüklere ters düşmemek koşuluyla bu Sözleşmede öngörülen yükümlülüklere aykırı önlemler alabilir.

Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm olayları dışında, ikinci ve üçüncü maddeler ile dördüncü maddenin birinci fıkrasını ve yedinci maddeyi hiçbir suretle bozmaya yetki veremez."

Sözleşmenin maddede sözü edilen 2, 3, 4 ve 7. maddeleri de şöyledir:

"Madde 2

1. Herkesin yaşama hakkı yasanın koruması altındadır. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez."

"Madde 3

Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işleme tabi tutulamaz."

"Madde 4

Hiç kimse köle ve kul halinde tutulamaz."

"Madde 7

1. Hiç kimse işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre suç sayılmayan bir eylem veya ihmalden dolayı cezalandırılmaz. Yine hiç kimseye, suçun işlendiği zaman verilebilecek cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

Görüldüğü gibi, Anayasa'nın 15. maddesi, Avrupa insan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesinin hemen hemen bir yinelenmesidir. Bu nedenle, olağanüstü yönetime ilişkin bir düzenleme ile hak ve özgürlüklere getirilen bir sınırlandırma Anayasa'nın 15. maddesine uygun görüldüğünde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne de uygun olacağı kuşkusuzdur.

b. Sınırlandırma, durumun gerektirdiği ölçüde olmalıdır.

Öğretide "ölçülülük ilkesi" olarak adlandırılan bu ölçüte yer veren Anayasa'nın 15. maddesinin birinci fıkrasında olağanüstü yönetimlerde temel hak ve özgürlüklerin ancak "durumun gerektirdiği ölçüde" sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Bununla, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması veya durdurulması için başvuru aracının, amacı gerçekleştirmeye elverişli, gerekli olması ve araçla amacın ölçülü bir oran içinde bulunması anlatılmak istenmektedir.

c. Sınırlandırma, 15. maddenin ikinci fıkrasında sayılan temel hak, özgürlük ve ilkelere dokunmamalıdır :

Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasına göre mutlak olarak korunması gereken ve olağanüstü hallerde bile dokunulamayan hak, özgürlük ve ilkeler şunlardır: a) Savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile ölüm cezalarının yerine getirilmesi dışında kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; b) Kimse

vicdan, din, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; c) Suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; d) Suçluluğu mahkeme kararıyla saptanana kadar kimse suçlu sayılamaz.

Şu durumda olağanüstü yönetimlerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı olmamak ve ölçülülük ilkesine uyulmak koşuluyla, yukarıda sayılan hak ve özgürlüklerin dışında kalan hak ve özgürlükler, sınırlandırılabilir, hatta bu hak ve özgürlüklerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilecektir.

Olağanüstü Hal Yasası, Sıkıyönetim Yasası ile Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin TBMM'nce onaylanıp yasalasmalarından sonra Anayasa'ya uygunluk denetimleri söz konusu olduğundan Anayasanın 15. maddesinde getirilen ölçütler uygulanacak, 13. maddede belirtilen güvenceler geçerli olmayacaktır.

### 3- Olağanüstü Hallerde Çıkarılabilecek Kanun Hükmünde Kararnameler:

Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü, 122. maddesinin ikinci fıkrasında olağanüstü hal ve sıkıyönetim süresince Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nun, olağanüstü halin ve sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararname (KHK) ler çıkarılabileceği öngörülmektedir.

Bu nedenle olağanüstü hallerde ve sıkıyönetimde KHK çıkarabilmek için bir yetki yasasına gerek bulunmamaktadır. Anayasa'nın 121. ve 122-maddeleri bu durumlarda çıkarılacak KHK'lerin anayasal dayanağını oluşturur.

Ancak, olağanüstü hal KHK'si çıkarabilmek için öncelikle Anayasa'nın 119. veya 120. maddelerine göre ilân edilmiş bir olağanüstü hal olmalıdır. Olağanüstü hal KHK'leriyle getirilen düzenlemeler olağanüstü halin amacını ve sınırlarını aşmamalıdır.

#### a. Olağanüstü Hal KHK'lerinin Konusu:

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'leri olağan KHK'ler için Anayasa'nın 91. maddesinde yer alan konu sınırlandırmalarına bağlı değildirler. Temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasî haklar ve ödevler de bu tür KHK'lerle düzenlenebilir. Ancak, Anayasa'nın 121. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında "119. 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, Anayasa'nın 15. maddesindeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandırılacağı 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, Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir. Bu kararnameler, Resmi Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usul, içtüzükle belirlenir." denilmektedir.

Buna göre Anayasa, ikinci fıkrada sayılan belirli konuların Olağanüstü Hal Yasası'nda düzenlenmesini zorunlu görmektedir. Başka bir anlatımla ikinci fıkrada sayılan konular



KHK'lerle düzenlenemeyecektir. Olağanüstü hal KHK'leri Olağanüstü Hal Yasası ile saptanan sistem içerisinde "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" uygulamaya yönelik olarak çıkartılabilir. Bu tür KHK'lerle yalnızca olağanüstü hal ilânını gerektiren nedenler gözetilerek bu nedenlerin ortadan kaldırılması için o duruma özgü kimi önlemler alınabilir.

Olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkartılabilecek KHK'lere Anayasa'nın 121. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları birlikte incelendiğinde başkaca işlevler yüklenemez. Bunun tersi bir anlayış; Anayasa ve Olağanüstü Hal Yasası dışında yeni bir olağanüstü hal yönetimi yaratmaya neden olur. Oysa, Anayasa, olağan anayasal düzenden ayrı ne gibi olağanüstü yönetimler kurulabileceğini saptamış ve bunların statülerinin de yasayla düzenlenmesini öngörmüştür. Olağanüstü yönetim usulleri; olağanüstü haller ve sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinden ibarettir. Anayasa, bu olağanüstü yönetimlerin hangi ilkelere göre düzenleneceğini açıkça göstermiştir. O halde, bu sayılanlar dışında farklı bir olağanüstü yönetim usulü, yasayla dahi düzenlenemez.

Ayrıca, tersi bir düzenleme Anayasa'nın 6. maddesinde yer alan "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz" hükmüne ve 7. maddedeki yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırı olacaktır. Çünkü, bu durumda Anayasa'ya göre yasama organının yapması gereken bir hukuksal işlem yürütme organı tarafından yapılmış olmaktadır. Yine böyle bir düzenleme, Anayasa'nın Başlangıç'ında belirtilen "Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, 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. maddedeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırılık oluşturacağı açıktır.

Olağanüstü hallerde Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasına göre çıkarılabilecek KHK'lerde konu sınırlaması yoktur. Ancak bu, olağanüstü KHK'lerin düzenleme alanının sınırsız okluğu anlamında değildir. Bu tür KHK'lerin düzenleme alanları, Anayasa'nın 121. maddesinin' üçüncü ve 122. maddesinin ikinci fıkraları gereğince "olağanüstü halin veya sıkıyönetim halini gerekli kıldığı konular"la sınırlıdır.

Olağanüstü halin gerekli kılmadığı konuların olağanüstü hal KHK'leriyle düzenlenmesi olanaksızdır. Olağanüstü halin gerekli kıldığı konular, olağanüstü halin neden ve amaç öğeleriyle sınırlıdır. İlân edilmiş olan olağanüstü halin nedeni, şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin bozulmasıdır. Olağanüstü halin amacı, neden öğesiyle kaynaşmış bir durumdadır. Başka bir anlatımla, olağanüstü halin varlığını gerektiren nedenler saptandığında amaç öğesi de gerçekleşmiş demektir. Şu durumda olağanüstü hal KHK'lerinin "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" olağanüstü halin amacı ve nedenleriyle sınırlı çıkarılmaları gerekir.

Anayasa'nın 148. maddesinin biçim ve öz yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi dışında tuttuğu KHK'ler "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" çıkartılan KHK'lerdir. Anayasa Mahkemesi'nin çıkartılan bir olağanüstü hal KHK'sinin bu niteliği taşıyıp taşımadığını belirlemesi ve eğer bu niteliği taşııyorsa uygunluk denetimini yapması zorunludur.

b. Olağanüstü Hal KHK'lerinin Uygulanacağı Yer ve Zaman: Anayasa'nın 119., 120. ve 122. maddelerinde düzenlenmiş bulunan olağanüstü yönetimlerin tümü süre ve yer bakımından sınırlıdır. 120. madde gereğince şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması durumunda Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Milli

Güvenlik Kurulu'nun da görüşünü aldıktan sonra yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde olağanüstü hal ilân edebilir. Buna göre, olağanüstü hal ülkenin tümü için değil yalnızca bir bölgesi için de ilân edilebilir. Bu durumda, 121. maddeye göre yürürlüğe konulacak KHK ile getirilen önlemlerin sadece olağanüstü hal ilân edilen bölge için geçerli olması bölge dışına taşırılmaması gerekir. Olağanüstü hal KHK'lerinin uygulanacağı yer olağanüstü hal ilân edilen bölge veya bölgelerdir. Ülkenin bir bölgesi için ilân edilen olağanüstü hal nedeniyle olağanüstü hal edilmeyen yerlerde olağanüstü hal KHK'lerine geçerlilik tanınmaz. Olağanüstü hal ilân edilmeyen bir bölgede olağanüstü hal KHK'leri ile kişi hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması veya durdurulması dolayısıyla olağanüstü hal yönetimi uygulamasına Anayasa olanak vermez. Bir bölge için ilân edilen olağanüstü hal ülkenin tümünde olağanüstü yönetimin uygulanmasının nedeni olamaz. Olağanüstü hal ilân edilmeyen bölgelerde kişi hak ve özgürlükleri olağanüstü hal KHK'leri ile kısıtlanamaz.

Olağanüstü yönetimler belirli bir süreyle de sınırlıdır. Her iki olağanüstü hal (m. 119, m. 120) ile sıkıyönetim (m. 122) Bakanlar Kurulu'nca

100

en fazla altı ay süreli ilân edilebilir. TBMM, olağanüstü hal ile sıkıyönetim sürelerini değiştirebileceği gibi Bakanlar Kurulu'nun istemi üzerine her defasında dört ayı geçmemek üzere süreyi uzatabilir. Olağanüstü Hal Yasası ile Sıkıyönetim Yasası, olağanüstü halin veya sıkıyönetimin ilân edildiği bölge veya bölgelerde olağanüstü halin veya sıkıyönetimin devamı süresince uygulanır. Bu hallerin kaldırılmasına karar verildiğinde bu yasaların o bölge veya bölgelerde uygulamaları sona erer. Olağanüstü halin veya sıkıyönetimin, gerekli kıldığı konularda çıkartılan KHK'ler, bu hallerin ilan edildiği bölgelerde ve ancak bunların devamı süresince uygulanabilirler. Olağanüstü halin sona ermesine karşın, olağanüstü hal KHK'sindeki kuralların uygulanmasının devam etmesi olanaksızdır. Bu nedenle, 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 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" olamazlar.

Olağanüstü hal KHK'si çıkarma yetkisi olağanüstü hal süresiyle sınırlıdır. KHK ile getirilen kuralların nasıl olağanüstü hal öncesine uygulanmaları olanaksız ise olağanüstü hal sonrasında da uygulanmaları veya başka bir zamanda veya yerde olağanüstü hal ilân durumunda uygulanmak üzere geçerliklerini korumaları olanaksızdır.

Bu nedenle, Anayasa'nın 148. maddesiyle Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulmayan olağanüstü hal KHK'leri, yalnızca olağanüstü hal süresince olağanüstü hal ilân edilen yerlerde uygulanmak üzere ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılan KHK'lerdir. Bu koşulları taşımayan kurallar olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde sayılamazlar ve Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlıdır.

#### c. Olağanüstü Hal KHK'lerinin Denetimi:

Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında; "Bu kararnameler Resmi Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usul İçtüzükte belirlenir." denilmektedir. TBMM, onayına

**Esas Sayısı: 1990/25**  
**Karar Sayısı: 1991/1**

sunulan olağanüstü hal KHK'lerini aynen kabul edebileceği veya red edebileceği gibi değiştirerek de kabul edebilir. Ancak, 121. maddede "olağanüstü hal KHK'lerinin meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İçtüzükle belirlenir." denilmesine karşın bu konuda bir içtüzük düzenlemesi yapılmamıştır. Bu durumda olağanüstü hal KHK'lerinin TBMM'de ne /aman görüşülecekleri belirsizdir.

Anayasa'nın 148. maddesi birinci fıkrası hükmüne göre, "... Olağan üstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesine dava açılmaz."

Ancak, Anayasa Mahkemesi Anayasa'ya uygunluk denetimi için önüne getirilen ve yasama veya yürütme organı tarafından yürürlüğe konulan düzenleyici işlemin hukuksal niteliğini yapmak zorundadır. Çünkü, Anayasa Mahkemesi, denetlenmesi istenilen metine verilen adla kendisini bağlı sayamaz. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi "olağanüstü hal KHK'si" adı altında yapılan düzenlemelerin Anayasa'nın öngördüğü ve Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutmadığı gerçekten bir "olağanüstü hal KHK'si" niteliğinde olup olmadıklarını incelemek ve bu nitelikte görmediği düzenlemeler yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapmak zorundadır. Anayasa'nın 148. maddesi yalnızca olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde olan düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulmalarına engel oluşturur.

Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL, Erol CANSEL ve Yavuz NAZAROĞLU bu görüşlere katılmamışlardır.

B- 424 ve 425 Sayılı KHK'ler:

Şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi biçimde bozulması nedenleriyle Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan 19.3.1986 gün ve 86/10457 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile önce Bingöl, Elazığ ve Tunceli illerinde, 19.3.1987 gün ve 87/11552 sayılı kararı ile Van ilinde, 19.7.1987 gün ve 87/11781 sayılı kararı ile de Diyarbakır, Mardin ve Siirt illerinde Olağanüstü Hal ilân edilmiştir. Bakanlar Kurulu'nun istemi üzerine aynı illerde 19. 7.1990 tarihinden geçerli olmak üzere dört ay süreyle olağanüstü hal uzatılması Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanmıştır. Batman ve Şırnak il olduktan sonra bu illerde de olağanüstü hal ilânı gereği doğmuş ve 18.5.1990 tarihli Bakanlar Kurulu'nun istemi üzerine bu illerde de olağanüstü hal ilânı onaylanmıştır.

Belirtilen illerde ilân edilen olağanüstü hal süresince 25.10.1983 tarihli ve 2925 sayılı Olağanüstü Hal Yasası uygulanmış ancak bu yeterli görülmediğinden 285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 413 ve 421 sayılı KHK'lerle yeni düzenlemelere gidilmiştir. 413 ve 421 sayılı Kararnameler kısa bir süre sonra 10 Mayıs 1990 tarihinde çıkarılan 424 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılmıştır. "Şiddet Olaylarının Yaygınlaşması ve Kamu Düzeninin Ciddi Şekilde Bozulması Sebebine Dayalı Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname" adını taşıyan 424 sayılı KHK'de 413 sayılı KHK'deki düzenlemeler küçük değişikliklerle yinelenmiştir. Aynı tarihli Resmi Gazete'de "2935 Sayılı Kanun ile 285 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" adını taşıyan 425 sayılı KHK'ye de 413 ve 421 sayılı KHK'lerde yer alan kimi hükümler alınmıştır. Daha sonra 22 Mayıs 1990 tarihinde 426 sayılı KHK çıkarılarak 285 sayılı KHK'nin 1. maddesinde sayılan iller arasına Batman ve Şırnak illeri de katılmıştır.

1- 124- Sayılı KHK:

16.12.1990 gününde yayımlanarak yürürlüğe giren 430 sayılı KHK, 424 sayılı KHK'yi açıkça yürürlükten kaldırmıştır. "Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" başlığını taşıyan 430 sayılı Kararname'nin 11. maddesinde "10.5.1990 tarihli, 424 sayılı Kanun Hükmünde Kararname yürürlükten kaldırılmıştır." denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin yerleşmiş görüşüne göre, iptali istenen normların esasın incelenmesine geçildikten sonra yürürlükten kalkması veya değiştirilmesi durumunda davanın konusu kalmadığından bu kurallar hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 121. ve 122. maddelerine uygun olarak çıkarılan KHK'ler Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasına göre biçim ve öz bakımından Anayasa Mahkemesi'nce uygunluk denetimine bağlı değildirler. Başka bir anlatımla olağanüstü hal KHK'si niteliğini taşıyanlar Anayasa yargısı dışında kalacaklardır. Yine Anayasa'nın 91. maddesine göre, temel hak ve özgürlükler ile siyasî hak ve ödevler olağan KHK'lerle düzenlenemez iken, olağanüstü hal KHK'leri ile her türlü hak ve özgürlükler düzenlenebilecektir. Bunlara ek olarak, Anayasa'nın 91. maddesine göre olağan KHK'ler TBMM'ne sunulurken, Anayasa'nın 121. ve 122. maddelerine göre çıkarılan KHK'ler Resmi Gazete'de yayımlandıkları gün TBMM'nin onayına sunulmaktadırlar. Bu durumda sıkıyönetim ve olağanüstü hal KHK'leri üzerindeki tek denetim, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin denetimi olmaktadır.

"Cumhurbaşkanının Başkanlığında Toplanan Bakanlar Kurulu"nun çıkardığı KHK'yi Türkiye Büyük Millet Meclisi onaylamadan yürürlükten kaldırması durumunda bu tür KHK'ler üzerinde siyasal denetim olanağı da, kalmayacaktır. Olağan KHK'lerden farklı olarak sıkıyönetim ve olağanüstü hal KHK'lerinin bir yetki yasasına da gereksinimi olmadığı düşünülürse, belirtilen sakıncanın ne derece önemli olduğu anlaşılacaktır. Ayrıca, olağanüstü hal KHK'si niteliği taşımayan kararnameler çıkaran yürütme organı, Anayasa Mahkemesi bu tür düzenlemeleri incelemeye başlayıp olası bir iptal kararı vermek üzereyken, yürürlükten kaldırıp yeru düzenlemeler yaptığıında, bu tür temel hak ve özgürlükleri düzenleyen kararnameler TBMM'nin denetimi dışında ve olağanüstü hal KHK'si niteliğinde olmamasına karşın Anayasa'ya uygunluk denetiminin dışında da kalabilecektir.

Olağanüstü Hal KHK'si bir başka olağanüstü hal KHK'si ile değiştirildiğinde TBMM'nin istenci dışında ve Anayasa'da olağan KHK'ler bakımından yer alan konu sınırlandırmalarına bağlı olmadan sürekli düzenlemelerde bulunmak olanağı doğacaktır.

Hiç kuşkusuz bu tür KHK'ler ü/erinde yargı denetiminin yokluğu ve fiilen TBMM'nin incelemesinin de ortadan kaldırılması hukuk devleti ilkesi açısından son derece sakıncalıdır. Ancak, belirtilen sakıncalara karşın Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, nasıl KHK'ler çıkarabiliyorsa çıkardığı bu kararnameleri de değiştirebilir veya kaldırabilir. Kamu hukukunda yerleşmiş bir ilkeye göre, kural olarak, aksine bir hüküm olmadıkça bir işlem ve karar onu yapmaya veya almaya yetkili olan makam ve görevli tarafından geri alınabilir veya kaldırılabilir. Bu durumda Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bu kararnameleri en kısa sürede inceleyerek sonuçlandırması zorunlu olmaktadır. Bunun yapılması söz konusu tehlikeleri bir ölçüde de olsa azaltacaktır; çünkü olağanüstü hal KHK'leri TBMM'nin onay aşamasından sonra, diğer KHK'ler gibi yasaya dönüşeceğinden, bu yasaların Anayasa'ya uygunluğun denetlenebileceği de kuşkusudur.

Bir yasa veya KHK herhangi bir nedenle yürürlükten kalktığında iptal davasının konusu kalmaz. Konusu kalmayan davanın ise karara bağlanmasına olanak yoktur; çünkü, iptal davasında normun yürürlükte olması gerekir. Dava konusu olan kural yürürlükten kalkarsa uygunluk denetiminin konusu da kalmaz.

424 sayılı KHK'nin, 16.12.1990 gününde yayımlanan 430 sayılı KHK' nin 11. maddesiyle yürürlükten kaldırılması karşısında Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında biçim ve öz yönünden Anayasa'ya aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesi'nde dava açılmayacağı öngörülen KHK niteliğinde olup olmadığı ve bu nitelikte görülemeyen kuralların Anayasa'ya uygunluğu yönlerinden inceleme olanağı kalmamıştır. Bu nedenle KHK'nin 1-12. maddelerine yönelik istem hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekmiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN bu görüşe katılmamıştır.

2- 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararname:

a- KHK Hakkında Genel Açıklama:

425 sayılı KHK'nin 1., 2. ve 3. maddeleri 2935 sayılı Olağanüstü Hal Yasası'nın 4. ve 5. maddeleri ise 285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin kimi kurallarını değiştirmektedir.

b- KHK Kurallarının Niteliği ve Olağanüstü Hal KHK Kuralı Niteliğinde Görülmeyenlerin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

aa- 1. Madde Yönünden inceleme:

Bu madde, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Yasası'nın 11. maddesinin (ö) bendini değiştirerek, "Grev ve Lokavt kararlarının uygulanmasını en çok üç aya kadar ertelemek." olanağını getirmektedir. Bu bent, 11. maddeye 9.8.1984 günü yayımlanan 4.6.1984 gün ve 201 sayılı KHK ile eklenmiştir. Değişiklikten önceki biçimiyle grev ve lokavt kararlarının uygulanmasını erteleme olanağı en çok bir ay ile sınırlı iken yeni düzenlemeyle süre artırılarak üç aya çıkarılmıştır.

Olağanüstü Hal Yasası ülkenin tümü için çıkarılmış genel nitelikte bir yasadır. Bu yasa ve öngördüğü önlemler herhangi bir zamanda ve herhangi bir yerde veya ülkenin tümünde olağanüstü hal ilân edildiğinde kendiliğinden uygulamaya konulur. Anayasa'nın 121. maddesinin öngördüğü KHK'ler yalnızca, olağanüstü hal süresince ve olağanüstü hal bölgesinde uygulanmak üzere ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda düzenlemeler yapan KHK'lerdir. Ancak, bu koşulları taşıyan KHK kurallarına karşı Anayasa'nın 148. madde hükmü gereğince biçim ve öz yönlerinden Anayasa'ya aykırılık savı ile dava açılmaz. KHK ile yürürlüğe konulan kural, olağanüstü halin gerekli kıldığı konuya ilişkin olsa bile başka bir zamanda veya başka bir yerde olağanüstü hal ilân edilmesi durumunda yürürlüğe girebiliyorsa, başka bir anlatımla, kural konulmasına neden olan olağanüstü halin sona ermesine karşın geçerliliğini yitirmeyip yürürlüğünü sürdürüyorsa olağanüstü hal KHK kuralı sayılamazlar. Olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde görülmeyen kurallar ise Anayasa'ya uygunluk denetimi kapsamına girerler.

Olağanüstü hal KHK'leri olağanüstü hal ilân edilen yerlerde ve olağanüstü hal süresince uygulanacak olmaları nedeniyle bu tür KHK'lerle yasalarda değişiklik yapılamaz. Tersî durumda olağanüstü hal ilân edilen bölgenin dışına tasma ve olağanüstü halin sona ermesine karşın kuralın yürürlüğünü koruması söz konusu olacaktır. Diğer yönden Anayasa'nın 121. maddesinin ikinci fıkrasında olağanüstü hal yasasında düzenlenecek konular açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle olağanüstü hal yasasında yapılacak bir değişikliğin mutlaka yasayla yapılması zorunludur. Olağanüstü Hal Yasası ile bunda değişiklik yapan yasalar Anayasâ'ya uygunluk denetimine bağlıdırlar. Oysa, yasayla, düzenlenmesi gereken konuların olağanüstü hal KHK'leri ile düzenlenmesi Anayasâ'ya uygunluk denetiminin dışına çıkma sonucunu doğurur. Bu ise Anayasa'nın temelini oluşturan hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Bu nedenlerle, KHK'nin 2935 sayılı Olağanüstü Hal Yasası'nın değişiklik yapan 1. maddesi Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında çıkarılabileceği ve 148. maddesinin birinci fıkrasında da biçim ve öz yönlerinden Anayasâ'ya aykırılığı savıyla dava açılmayacağı öngörülen KHK kuralı niteliğinde değildir ve Anayasâ'ya uygunluk denetimi dışında tutulamaz.

Olağanüstü hal KHK. kuralı niteliğinde olmayan 1. madde, olağan KHK kuralı niteliğinde sayılabilir. Ancak, bu durumda da bu hüküm bir yetki yasasına dayanmadığından Anayasa'nın 91. maddesine aykırılık oluşturur. Her ne kadar Olağanüstü Hal Yasası'nın 4. maddesinde KHK'den söz edilmekte ise de bu madde olağanüstü hallerde çıkartılabilecek KHK'lere ilişkindir. Oysa 91. maddeye göre çıkartılabilecek KHK'lerin, amacını, kapsamını, ilkelerini ve kullanma süresini gösteren Yetki Yasası'na dayanması zorunludur. Olağan KHK kuralı niteliğinde görülen 1 madde bir Yetki Yasası na dayanmadığından Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Servet TÜZÜN, ihsan PEKEL, Erol CANSEL ve Yavuz NAZAROĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

bb- 2. Madde Yönünden inceleme:

Madde, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Yasası'nın 33. maddesini değiştirmektedir. 2935 sayılı Yasa'nın ilk düzenlemesinde valilerin bu Yasa'nın verdiği yetkileri kullanarak yapacakları idari işlemlere karşı açılacak davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyeceği kuralı getirilmişti. 'Bu değişiklikle Bölge Valisi ve İçişleri Bakanı da maddeye alınarak yeni bir düzenleme yapılmıştır. Anayasa'nın 125. maddesine göre "idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir." Ancak, maddenin yedinci fıkrasında "Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması karar verilmesini sınırlayabilir" denilmektedir. 2935 sayılı Yasa'da 425 sayılı KHK ile yapılan değişiklik Anayasamızın 125. maddesinin yedinci fıkrasına dayanmaktadır.

Ancak, madde ile getirilen düzenleme olağanüstü halin gerekli kıldığı bir konuya ilişkin sayılsa bile 1. madde incelemesinde belirtilen gerekçelerle bir olağanüstü hal KHK kuralı sayılamaz. Olağan KHK. kuralı sayılabilir. Ancak, bu durumda da bir yetki yasasına dayanmadığından Anaya-sa'ya aykırıdır, iptali gerekir.

Servet TÜZÜN, ihsan PEKEL, Emi CANSEL ve Yavuz NAZAR. OÜLU bu görüşe katılmamışlardır.

cc- 3. Madde Yönünden inceleme:

Bu madde, 2935 sayılı Yasa'nın ek 1. maddesini değiştirmektedir. Buna göre, Olağanüstü Hal Yasası'nın verdiği yetkilerin kullanılmasından dolayı idare aleyhine tazminat davaları idari yargıda açılacaktır, idarenin kamu görevlisine rücu edebilmesi, şahsi kusurun çok ağır ve çok açık olmasına bağlıdır ve İçişleri Bakanı'nın uygun görüşü olmadıkça da rücu davası açılmaz. Bu hüküm sadece İçişleri Bakanı'nın, Bölge Valisi ve il valileri dışında kalan kamu görevlilerinin şahsi kusurlarıyla verdikleri zararlar açısından uygulanabilir niteliktedir. Rücu davası şahsi kusurun çok ağır ve çok açık olmasına ve İçişleri Bakanı'nın uygun görüş bildirmesine bağlanmıştır. Bu koşullar rücu davasını her zaman engelleyebilecek koşullardır. Bu düzenleme olağanüstü halin gerekli kıldığı bir konuda sayılsa bile ilân edilen olağanüstü hal bölgesi ve süresiyle sınırlı kalmayıp başka bir yamanda ve ülkenin başka bir yerinde olağanüstü hal ilâm durumunda yürürlüğe girecek olan Olağanüstü Hal Yasası'nda değişiklik yaptığından Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında çıkarılabileceği ve 148. maddesinin birinci fıkrasında da biçim ve öz yönlerinden Anayasa'ya aykırılığı savıyla dava açılmayacağı öngörülen Olağanüstü KHK kuralı niteliğinde değildir. 1. ve 2. maddelerin incelenmesinde belirtilen gerekçelerle Anayasa'ya aykırıdır, iptali gerekir.

Servet TÜZÜN, ihsan PEKEL, Erol CANSEL ve Yavuz NAZAROğLU bu görüşe katılmamışlardır.

dd- 4. Madde Yönünden inceleme:

Madde, 285 sayılı KHK'nin 4. maddesinin (g) bendi ile 7. maddesini yeniden düzenlemektedir, (g) bendinin yeni biçimine göre, Bölge Valisi, görev alanı içindeki illerde genel güvenlik, asayiş ve kamu düzeni bakımından çalışmalarında sakınca görülen veya hizmetlerinden yararlanılmayan kamu personelinin yer değiştirmesini veya görev alanı dışında geçici veya sürekli görevlendirilmesini ilgili kurum ve kuruluştan isteyebilecek ve bu istekler derhal yerine getirilecektir.

Yeniden düzenlenen 285 sayılı KHK'nin 7. maddesiyle de "Bu KHK ile Bölge Valisine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler hakkında iptal davası açılmaz." hükmü getirilmektedir. Bu hüküm hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılabilmek olanağı yoktur. Anayasa'nın 125. maddesinin yedinci fıkrası olağanüstü yönetimlerde yasanın yürütmenin durdurulması karar verilmesini sınırlayabileceğim belirtmektedir. Bu hükmün karşıt anlamından olağanüstü yönetim usullerinde dahi iptal davası açılmasını engellemeyeceği anlaşılmaktadır. Olağanüstü hal bir keyfilik ve denetimsizlik yönetimi değildir. Olağanüstü yönetimlerde yetkili makamların yaptıkları bireysel ve düzenleyici işlemlerin idari yargı denetimine bağlı olması gerektiğinden kuşku duyulamaz. Özgürlükçü demokratik düzeni benimsemiş ülkelerde bunun tersi düşünülemez. Ancak, bu madde 2935 sayılı Olağanüstü Hal Yasası'nda değil yalnızca Olağanüstü Hal Bölgesi için çıkarılmış olan 285 sayılı Olağanüstü Hal KHK'sinde değişiklikler yapmaktadır ve Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında çıkarılabileceği ve 148. maddesinde biçim ve öz yönlerinden Anayasa'ya aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmayacağı öngörülen KHK kuralı niteliğindedir. Bu nedenle, bu maddeye yönelik iptal isteminin yetkisizlik nedeniyle reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOğLU madde ile yapılan her iki değişiklik yönünden, Mustafa ŞAHİN ise maddenin 285 sayılı KHK'nin 7. maddesinin yeniden düzenlenen bölümü yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

ee- 5. Madde Yönünden İnceleme:

285 sayılı KHK'nin 5. maddesinde, Bölge Valisi emrinde görevlendirilen personel ile mücavir illerde bulunan sürekli kamu görevlilerine belli bir oranda tazminat ödeneceği belirtilmişti. Yapılan düzenleme ile 285 sayılı KHK'nin 5. maddesindeki % 30 oranı % 40 olarak değiştirilmiştir. Bu madde, 285 sayılı KHK'de değişiklik yaptığından gerçek anlamda bir olağanüstü hal KHK kuralı niteliğindedir. Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrası nedeniyle uygunluk denetimine konu olamaz. Bu maddenin iptali ile ilgili istemin yetkisizlik nedeniyle reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN ve Yılmaz ALİEFENDİOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

V- SONUÇ:

A. 9.5.1990 günlü, 424 sayılı "Şiddet Olaylarının Yaygınlaşması ve Karnu Düzeninin Ciddi Şekilde Bozulması Sebebine Dayalı Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname", 16 Aralık 1990 günlü, 20727 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 15.12.1990 günlü, 430 sayılı "Olağanüstü Hal Bölge Valiliği-ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 11. maddesiyle yürürlükten kaldırılmakla Anayasa'nın 121. maddesi üçüncü fıkrasında çıkarılabileceği ve 148. maddesinin birinci fıkrasında da biçim ve öz yönünden Anayasa'ya aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmayacağı öngörülen KHK niteliğinde olup olmadığı ve bu nitelikte görülmeyen kurallarının Anayasa'ya uygunluğu yönlerinden inceleme olanağı kalmadığından Kararnamenin 1-12. maddelerine yönelik iptal istemi hakkında bir KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA Yekta Güngör ÖZDEN'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 9.5.1990 günlü, 425 sayılı "2935 Sayılı Kanun ile 285 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin;

1- 2935 sayılı Yasa'nın 11. maddesinin (ö) bendini, 33. ve Ek 1. maddelerini yeniden düzenleyen 1., 2. ve 3. maddelerinin Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında çıkarılabileceği ve 148. maddesinin birinci fıkrasında da biçim ve öz yönlerinden Anayasa'ya aykırılığı savıyla dava açılmayacağı öngörülen KHK kuralları niteliğinde olmadıklarına ve Anayasa'ya aykırı olduklarından İPTALİNE, Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL, Erol CANSEL ve Yavuz NAZAROĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 10.7.1987 günlü, 285 sayılı KHK'nin 4. maddesinin ikinci fıkrasının (g) bendini ve 7. maddesini yeniden düzenleyen 4. maddesiyle yine bu KHK'nin 5. maddesinin 24.7.1987 günlü, 287 sayılı KHK ile değişik beşinci fıkrasını değiştiren 5. maddesi, Anayasa'nın 121. maddesi üçüncü fıkrasında çıkartılabileceği ve 148. maddesinde biçim ve öz yönlerinden Anayasa'ya aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmayacağı öngörülen KHK kuralı niteliğinde olduğundan bu maddelere yönelik iptal isteminin yetkisizlik nedeniyle REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU'nun her iki madde yönünden Mustafa ŞAHİN'in ise 4. maddenin, 285 sayılı KHK'nin 7. maddesini yeniden düzenleyen kesimi yönünden karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

10.1.1991 gününde karar verildi.



Başkan	Başkanvekili	Üye
Necdet DARICIOĞLU	Yekta Güngör ÖZDEN	Yılmaz ALİFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Servet TÜZÜN	Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL
Üye	Üye	Üye
Selçuk TÜZÜN	Ahmet N. SEZER	Erol CANSAL
Üye	Üye	
Yavuz NAZAROĞLU		Güven DİNÇER

### KARŞIOY GEREKÇESİ

Olağanüstü duruma ilişkin düzenlemelerden 424 ve 425 sayılı KHK'lere yönelik iptal davasında kullandığım karşıoyların gerekçesini sırayla açıklıyorum:

1- Anayasa Mahkemesi, 18.7.1990 günlü ilk. inceleme toplantısında, iptali istenen, iki KHK'yi yalnız eksiklikleri bulunup bulunmadığı yönünden değil, konunun özelliği nedeniyle genelde öz yönünden de incelemiş, kararın "İlk İnceleme" bölümünde belirtildiği gibi, Anayasa'nın 121. ve 148. maddelerinde hakkında biçim ve öz yönünden iptal davası açılmayacağı öngörülen KHK türünde-niteliğinde olmadığından işin esasının incelenmesine karar vermiştir. Bu sonuç, ilk inceleme kararında kullanılan karşıoy gerekçeleriyle de bellidir. Salt KHK niteliğinde bulunsalardı, olağanüstü durumla ve uygulama bölgesiyle sınırlı kalsalardı Anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutulamayacakları için ilk inceleme evresinde iptal istemi reddedilir, esas incelemeye geçilemezdi. İncelemeye alınıp alınamayacağı konusunda çok boyutlu konuşmalar yapılmış, KHK'lerin hukuksal yapıları, içerik-nitelik yönünden tartışılmış, denetlenebilecek durumda oldukları saptanmakla Anayasal engel aşılarak inceleme sürdürülmüştür. Böyle olmasa idi, Anayasa'nın 148. maddesi karşısında olağanüstü duruma ilişkin KHK'lere karşı dava açılmazdı, açılrsa da bakılamazdı. KHK'nin adı değil, içeriği-niteliği önemlidir. Yoksa, Anayasa'ya karşı dolanlı yol türünde adını "Olağanüstü Durum KHK'si" koyup içeriğini bu kararnamelerle bağdaşmayan konu ve işlevlerle doldurmak hukuk dışı uygulamalara araç kılarak Anayasa'ya aykırı duruma getirmek, böylece yargı

denetimini engellemek tutumu her zaman izlenebilir. Böylesi sakıncaları önlemek, hukuka karşı çıkışları, direnişleri engellemek, yargı denetimini etkin biçimde sürdürerek Anayasa'ya egemen kılmak için öze önem vererek inceleme yapıp yapılamayacağını belirlemek gereği, Anayasa Mahkemesi'nin ilke düzeyine gelmiş kararlarıyla kurulmuş bir gelenektir. Ada bağlı kalıp denetimi adla sınırlı tutmak, özü ve gerçeği yadsımak, adaleti savsaklamak olur. Bu nedenle dava konusu KHK'lerin incelenmesinde, kararda belirtilenlerden daha kapsamlı biçimde öz üzerinde durulmuş, içerikle ad arasındaki anayasal uyum özenle araştırılmıştır. Her şeyde ve her konuda olduğundan çok, hukuk metinlerinde ve hukuksal belgelerde biçime değil, öze öncelik verilir. Ad ne olursa olsun, içerik önem taşır. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda örnek sayılacak düzeyde gösterdiği özene ters düşen uygulamaların yürütme organınca hiçbir çekinme duyulmadan sürdürülmesi hukuk devleti yönünden endişe verici boyutludur. Hukuka bağlılık, hukuka saygı, "hukukun üstünlüğü" ilkesiyle özetlenen çağdaş, uygar ve demokrat bir tutumun gereğidir. Hiçbir kimse, hiçbir kurum ve hiçbir konu için ayrıklık tanımayan bu tutumdan ödün verilmesi demokrasinin çağdaş niteliği olan hukuksallığı olumsuz yönde etkileyerek en sağlıklı güvenceyi yıkar.

Anayasa'nın 2. maddesinde "hukuk devleti"nden, 6. maddesinde "hiçbir kimse ya da organın kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağından, 11. maddesinde "Anayasa kurallarının, yasama, yürütme ve yargı organlarıyla yönetim makamlarını, öbür kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları" olduğundan, 138. maddesinde "mahkeme kararlarına uymak, bunları değiştirmeden, ve geciktirmeden yerine getirmek" zorunluluğundan, 153. maddesinde de açıkça "Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarıyla yönetim makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağladığı"ndan sözedilip kesinliği vurgulandığına göre, bu kararların gerekçesine aykırı düzenlemelere ve girişimlere geçerlik tanınamayacağı gibi, kararları etkisiz ve sonuçsuz kılacak yolların izlenmesi de hoşgörüle karşılanamaz.

Anayasa Mahkemesi'nin esas inceleme gününün 18.12.1990 olarak belirlenmesinden sonra, 15-12.1990 günlü, 430 sayılı KHK 16.12.1990 günlü ve 20727 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur. Bu KHK'nin 11. maddesiyle de, Mahkememizin esas yönünden karar verme aşamasında bulunduğu 10.5.1990 günlü, 424 sayılı KHK, yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak, birçok kuralı 430 sayılı yeni KHK'ye aktarılmıştır. Anlaşılmaktadır ki, Anayasa Mahkemesi'nin -önceden kestirilmesi olanaksız, kimsenin bir tahminde bulunamayacağı- olası iptal karar geçersiz kılınmak istenmiştir. Yargı denetiminden kaçınılarak, denetimdeki KHK, yeni gün ve sayı ile yenilenmiş, bir tür yeniden yürürlüğe konulmuştur. Nitekim, 1901 Bütçesi'nin TBMM'nde görüşülmesi sırasında Başbakanın, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya, önceki kararlarına, bilimsel gereklere uygun kararını eleştirerek bunu önyargı belirtisi, sakıncalı bir uygulama olarak sunması ve iptal kararı verileceği sanılarak bu yolu izlediklerini açıklaması durumun gerçek yüzünü ortaya koymuştur. TBMM tutanaklarına geçen bu konuşma sırasında bağımsızlığı, yansızlığı, kurumsal ve kişisel her tür etkiye kapalılığından kuşku duyulmayacak Mahkememize yönelik yanlıgı ürünü, dolaylı eleştiriler de dayanaksız biçimde yapılmıştır. Yasama ya da yürütme organı, yargı kararlarını etkisiz kılacak yeni düzenlemeleri her zaman yapabilirler. Bu çok kolay olabilir. Ama aslolan, yargı kararlarına uyulması, onlara öncelik veren uygulamaların yeğlenmesidir. Biçimsel uygunluk, özde aykırılığı ortadan kaldırmaz. Yasama ya da yürütme organının yetkili olması, düzenlemeleri yönteminde gerçekleştirmesi hukuka uygunluğun kanıtlanması değildir. Hukuka ve Anayasa'ya uygunluk özde uygunluktur ve içtenlikli davranmayı gerektirir. Yoksa, hukuksal boşluklar ve aykırılıklar hukuk yıkıntısını getirir ki bu da hukuk devletine yaraşmaz, ilgilileri sorumlu kılar.

Devletin varlığı, ulusun birliği, ülkenin tümlüğü, güvenlik, sağlık, barış ve mutluluk her yurttaşın en az öbürü kadar özveriyle bağlı kalıp koruyacağı değerlerdir. Bu konularda yeni düzenlemeler gerekli olabilir. Yargı erki, bu düzenlemelerin hukuka uygunluğunu gözetip arayacak ve kararlarıyla sağlayacaktır. Hukuk gözardı edilerek, insan hak ve özgürlükleri çiğnenerek yapılacak düzenlemelerin, yürütülecek çalışmaların yararı geçicidir. Kaldığı, hukuk dışlanmadan ya da hukuk dışına düşülmeden de gerçekleştirilme olanakları vardır. Yürütmeye, kimi makam ve kişilere aşırı, gereksiz, sakıncalı, hukuk dışı yetkiler ve ayrıcalıklar tanımak geçerli bir çözüm olamaz. Hukuk dışında herşey yapılabilir, önemli ve değerli olan hukuk içinde bir şeyler yapabilmek, başarılı olmaktır. Sınırsız tutum, hukukla ve Anayasa ile sınırlanmamış yetki, onu kullananları yıpratır, devlet zarar görür. Anayasa Mahkemesi, evrensel kuralların, üstün hukuk kurallarının ulusal yaşama geçirilerek hukuk devleti saygınlığının onur kazandırmasında önemli bir işlevin sahibi olarak idealleri koruyacaktır. Siyasal, askeri nedenlerin önünde hukuksal nedenler vardır. Hukuka uygun yorumla, hukukla yoğurarak verilecek yön, herkesin paylaşım katılacağı bir sonuç olur. Hukuk dinlenmeyerek, hukuka aldırış edilmeyecekse yargının varlığı bir çelişki olur. Hukuktan ayrılmamak içte ve dışta saygınlığın temel koşuludur. Yüzeysel yaklaşımlarla yargıya eleştiri, yargının hiçbir ilgi ve ilişkisi bulunmayan güncel siyasal nedenlerle sözde yakınmalar hukuka saygıyla da bağdaşmaz. Varlığımızı korumanın yolu, hukuka duyduğumuz saygıdır. Ulusal bilincin, yurttaşların bilincinin bu değerle oluşması da en sağlıklı güvencedir. Yargı denetimini daraltmak, gereksiz sınırlamalarla geçersiz kılarak, engelleyerek hukuk devleti savunulamaz. 424 sayılı KHK'nin denetlenmekte olan kurallarını kimi süre ve oran indirimleriyle 430 sayılı KHK'ye olanak yenileme durumu, Anayasa yargısını dışlamaya, olası kararlara karşı çıkmaya, aykırılıkta direnmeye yönelik bir çabadır. Hukuk içinde yeni olmaması gereken böyle bir amaca, böyle bir tutuma geçerlik tanınmamalı, olur verilmemeli, kötü örnek oluşturmaması için yinelenmesi önlenmelidir. Hiçbir kurum ve kişi, hukukun ve Anayasa'nın üstünde ve dışında olamayacağından, Anayasa'yı dışlayan her girişim durdurulmalıdır.

TBMM İçtüzüğü'nün düzenlenmemesi gerekçe gösterilerek, Anayasa'nın 91. maddesinde öngörülen, "Yetki yasaları ve bunlara dayanan KHK'lerin TBMM Komisyonları ve Genel Kurulu'nda ÖNCELİKLE ve İVEDİLİKLE GÖRÜŞÜLMESİ" savsaklanamaz. Amaca, olaya uygun tutum bırakılarak, yasama denetimi siyasal çoğunluğun etkisiyle önlendiğine göre, yargı denetimi tam anlamıyla işletilmelidir. Olumlu ya da olumsuz sonuç, herkesi doyurur, yakınmalar azalır ve ulusal birliğin aykırılığı güçlenerek devlete, hukuka duyulan güven artar. Anayasaların yaptırım içermemesine bakılarak ya da yaptırım bekleyerek, yaptırıma gereksinim gösterilerek yasama işlemini yavaşlatıp engellenen geçerli yanı yoktur. Yargı, siyasal iktidarların elinde siyasal niteliğe bürünecek uygulamaların genişletilmesine, özetle hukuk dışı yollara girilmesine kararlarıyla el atabilir. Bu siyasallaşmak değildir. Bilinmektedir ki, hukuk ve Anayasa sınırını aşmayan siyasal takdire karışılmaz. Ama bu özgürsü (takdiri) 424 sayılı KHK olayında olduğu gibi hukuka karşı kullanmaya karşı çıkılabilir.

Yasama organında görüşülemeyen KHK olgusu bir gerçektir. Yargı denetimi dışında tutulan ve yasama organında da siyasal denetimi yapılamayan olağanüstü durum KHK'lerinin bir de bu zorunlu niteliklerini aşım olağan duruma getirilmeleri üzerinde özenle durmayı gerektirmektedir. 285 sayılı KHK'den 413 ve 421 sayılı KHK'lerle 430 sayılı KHK'ye uzanan çizgide vurgulanacak noktalar bulunmasına karşın yalnız 424 sayılı KHK'yle sınırlı görüş bildirme durumu sözkonusudur. Yürütme organı, 413 ve 421 sayılı KHK'lerde olduğu gibi 424 sayılı KHK içinde aynı yolu izlemiştir. Üstelik 18.12.1990 günü yapılacağı bilinen esas incelemiden üç gün önce gerçekleştirilen yürütme işlemiyle, yargısal işleyiş engellenmek istenmiştir. Kanımca, bu durum açık bir yetki saptırmasıdır. Bu nedenle ve kimi kurallarının

430 sayılı yeni KHK'ye aktarıldığı gözönünde tutularak 424 sayılı KHK konusunda öz yönünden inceleme sürdürülmeli ve gereken karar verilmelidir. Yargı denetimini durdurma, düşünme amacım taşıyan işlem yürürse yetki saptırması egemen olur. Kaldığı, yürürlükte kaldığı sürede uygulamalara ilişkin zamanaşımı sınırı içinde açılacak davalar yönünden de 424 sayılı KHK'nin niteliğinin saptanmasında yarar vardır. Ayrıca, bu KHK'ye bağlı işlemleri varlıkları bakımından da bu saptama zorunludur, Mahkememizin çoğunlukla aldığı sonuçtaki karar da bu gereği ve yaran doğrulamaktadır. Yürütme organı, bu tür oldu-bittilerle Anayasa'yı bir bakıma askıya almış, olağanüstü duruma süreklilik kazandırmış ve anayasal niteliğini değiştirmiş olur.

Yeni anlatımlarla, aşağıya çekilmiş süre ve oranlarla yapılan yenileme, uyuşmazlığı ortadan kaldırmış sayılamaz. Yürütme organının tutumu yetki saptırmasının yeni bir örneği olduğundan salt bu nedenle bile Anayasaya uygunluk denetimi sürdürülüp gerçekleştirilmeli idi. Tersine inceleme, bu karşıoy gerekçemin başlarında değindiğim Anayasa maddelerine aykırılıkları önlemekte güç kırıcı olacak, Anayasa'yı uygulatmakta ve korumakta da güçlük çekilecektir. Anayasa'nın 153. maddesinin beşinci fıkrasını oluşturan "iptal kararları geriye yürümez" kuralını, "kazanılmış hak" kavramında olduğu gibi yanlış yorumlayarak denetim durdurulmamalıdır. İşlevin etkin olması, denetimi kapsamlı, gerçek, güncel ve doyurucu biçimde yapmaya bağlıdır. Yürürlükten kalkma görünümü sözel bir durumdur, özü etkilememektedir. Burada iptal davası ile itiraz davası ayırımı da önemli neden değildir. Yürürlükten kaldırıldığı için konusunun kalmadığını belirlemek uygun bir değerlendirme olmamaktadır.

Yürütme organı bu konudaki direnmesini, daha önce, sözlü açıklamada belli etmiştir.

a) Anayasa'nın 149. maddesinin dördüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 30. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, Anayasa Mahkemesi'nin, "... iptal istemi çerçevesinde sözlü olarak tanıtıcı teknik açıklamalarda bulunmaları için Hükümet temsilcilerinin yetki belgeleriyle hazır olmalarının. Başbakanlığa bildirilmesi" üzerine 22.11.1990 günü yapılan sözlü açıklamada konuşan İçişleri Bakanı, yansız tutumla tekmil görüş açıklama yerine düzenlemeleri savunmuş ve konuşmasının sonunda "... Hiçbir hukuki dayanağı olmadan açılmış bulunan davanın reddedilmesini saygılarımla arz ve talep ederim" demiştir. Bunu, 8 sayfalık dilekçesinde de vurgulamıştır.

b) Aynı sözlü açıklamada yine bir yan tutumuyla konuşan İçişleri Bakanlığı Müsteşarı da aynen okuduğu 40 sayfalık dilekçesinin 36. sayfasında anayasal değerlendirmelere girmiş, önce "... işin esasına girilmeden reddedilmesini, Anayasa gereğince açılmamış sayılmasının, mahkemenin bu hususta yetkili ve görevli olmadığını teshilini" istemiş, sonra da "... yersiz bir şekilde, gerçeklerden kopuk bir anlayışla, hiçbir hukuki dayanağı olmadan açılmış bulunan davanın reddini ... arz ederim" demiştir.

c) İktidarda bulunan Anavatan Partisi Genel Başkanlığı'nın, 2949 sayılı Yasa'nın 31. maddesi uyarınca vardığı, 17.9.1990 günlü 23 sayfalık yazılı düşüncede yinelenen yukarıdaki yanlı görüşler, Anayasa Mahkemesi'nin 18.7.1990 günlü ilk inceleme kararının yanlış değerlendirildiğini, hukuksal ve anayasal özelliklerin yeterince kavranmadan, iptal kararı önyargısı oluştuğunun sanıldığını, iptal olasılığının haklı ya da haksız olacağı anlaşılmadan, gerekçe beklenmeden, denetimi engellemek için yeni 430 sayılı KHK'nin çıkarıldığını kanıtlamaktadır.

. Kimi yasalara ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçelerinin ve Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasının gözardı edilerek aynı kuralların yeniden yürürlüğe konulmasındaki tutumla bütünleşen KHK'lerle ilgili tutum, amacın göstergesidir. Anayasa'ya aykırılıktan kaçınmak, uygunluk için içtenlikle çaba göstermek yerine aykırılıkta direnmek, siyasal istek ve tutkuları hukuksal gereklerin önüne ve üstüne koymak, hukuka uygunluğu önemsememek hukuk devletinde her kişi ve kuruluşun kaçınması gereken bir davranıştır. 424 sayılı KHK'den 430 sayılı KHK'ye geçişi hukukla-yargıyla oyun anlamında nitelendiriyorum.

Bu nedenlerle çoğunluk görüşüne katılamıyorum.

2- Mahkememiz kararının (B) ayrımının 2. kesiminin konusunu oluşturan 425 sayılı KHK'nin 4. ve 5. maddelerinin de iptal edilmesi görüşümdedir. Fazla yer ve zaman almaktan kaçınarak, 424 sayılı KHK için kullandığım karşıoy gerekçelerimi bu maddeler hakkında da yinelediğimi ve öbür karşı oy gerekçelerine katıldığımı, ayrıca olağanüstü durum KHK'si niteliğinin bu maddelerin, öngördüğü durumlar için söz konusu olmayacağını belirtmekle yetiniyorum.

Bu bağlamda, özellikle şu hususları vurgulamayı, karşıoy gerekçemin dayanağı yönünden, yararlı buluyorum:

a) Genelde yargıyla ilgili düzenlemeler KHK'lerle yapılmamalıdır. Bu konuda daha önceki karşıoylarımı, öncelikle Esas: 1986/15, Karar: 1987/1 sayılı kararlar ile ilgili olanını, yinelerim (Resmi Gazete 4.10.1987, Sayı 19594).

b) Yargı bağımsızlığı, bağımsız devlet olmanın başta gelen koşulu olduğundan, Anayasa'nın 13. ya da 15. maddelerine dayanılarak, yargı konusu KHK'lerle düzenlenemez. Bu konuda da, 12.5.1988 günlü, 3446 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin iptaline İlişkin Anayasa Mahkemesi'nin 28.2.1989 günlü, Esas: 1988/32, Karar: 1989/10 sayılı kararına yollama yapıyorum. Hukuk, hukuk devleti, hukukun üstünlüğü ilkesi, yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi konusunda özgün ve örnek anlatımlar taşıyan bu kararda (Resmi Gazete 22.6.1989, sayı 20203) üzerinde durulan kavram ve kurumlar gözetilerek Bölge Valisi'nin yargıç ve cumhuriyet savcılarına görevlendirilmesine ilişkin yetkisini gereksiz ve sakıncalı buluyorum. Sıkıyönetim durumunda bile uygulanamayacak kuralların olağanüstü durum için öngörülmesi hukuk devleti niteliğiyle bağdaşmamaktadır. Olağanüstü durum KHK'siyle de Bölge Valisi'ne yargı alanında bu tür yetki tanınmaz. Yargı konusunda çok duyarlı olmak, yargı bağımsızlığıyla yargıç güvencesini asla zedeletmemek gerekir. Yürütmeye bu alanda tanınan yetki, hem erkler dengesini bozacak hem de erkler arasındaki uyumu kaldırarak yurttaşın hukuka ve adalete olan güven ve inancını sarsacaktır. Yürütmenin etki ve egemenliğinde görülen yargı ve yargılama kimseyi doyuramaz. Yargının işlevi siyasal olsa bile hiçbir siyasal yandaşlığı ya da karşıtlığı olamaz. Yürütmenin güçlendirilmesi amacıyla yapılan anayasal değişikliklerle başlatılan yargıya elatma 425 sayılı KHK ile olağanüstü durum nedeniyle genişletilmiştir. Uygun karşılanmasını olanaksız buluyorum.

Başkanvekili

Yekta Güngör ÖZDEN

## KARŞIOY YAZISI

Anayasanın 6. maddesinin birinci fıkrasında, "Egemenlik kayıtsız şartsız Milletindir." denildikten sonra ikinci tümcesinde, "Türk Milleti, ege menliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır." hükmü öngörülmüştür. Bu maddeye göre, ulusa ait egemenlik, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle ve Anayasanın öngördüğü denge içinde kullanılması gerekir. Bu görüş, Anayasa Başlangıç'ta, "Kuvvetler ayrımının, Devlet organları alanında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyeip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı, medeni bir iş bölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;" biçiminde Anayasal kurala bağlanmıştır. Önemli olan, Türk Ulusunun egemenliğini, Anayasa'nın öngördüğü kuvvetler ayrımı ilkesine ve Anayasal denge esasına göre yetkili organlar eliyle kullanmasıdır.

Anayasanın, yasama yetkisiyle ilgili 7., yürütme yetkisi ve göreviyle ilgili 8. ve yargı yetkisiyle ilgili 9. maddelerinde egemenliğin, kuvvetler ayrımı esasına göre kullanılmasıyla ilgili temel kurallar belirlenmiştir.

Bu hükümlere göre, yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez. Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir. Yürütmenin, Anayasa ve yasalara uygun kullanılması ve Anayasanın 125. maddesinde "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." denilmesi nedeniyle yasamaya ve yargıya oranla daha bağlı bir yetki kullandığı ya da görev yaptığı kuşkusuzdur.

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

'Anayasa, hiçbir halde, yürütmenin yasama yerine geçmesini, asli ve bağımsız bir türde kural koyucu yetki kullanmasını ve yasama yetkisinin devrini öngörmemiş ve kabul etmemiştir. Bu esas, Kanun Hükmünde Kararnamelerle ve olağanüstü dönemde çıkarılacak Kanun Hükmünde Kararnamelerle ilgili hükümler için de geçerlidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin E: 1988/64, K: 1990/2 sayılı kararında, "... yasama yetkisi genel ve asli bir yetkidir. Bu yetki TBMM'ne aittir, devredilemez. Kanun Hükmünde Kararnameler, unsurları Anayasada belirlenen yetki yasalarına göre çıkarılır ve işlem görürler, ayrık durumlar içindedirler ve bağlı bir yetkinin kullanılması yoluyla hukuksal yaşamı etkilerler." (RG: 21.4.1990, 20499);

Başka bir kararında, "Yasama yetkisinin herhangi bir nedenle ve sınırlı da olsa devri olanaksızdır." (E: 1988/62, K: 1990/3, RG: 12.10.1991), denilmektedir.

Anayasanın 87. ve 91. maddelerine göre TBMM'nce kabul edilen ve Anayasada öngörülen unsurları içeren yetki yasaları uyarınca Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnameler, yasa gücünde olsalar da, yasa değildirler ve yasama işlemi sayılmazlar. Ancak TBMM'nce değişiklikle ya da aynen kabul edildikleri tarihte yasama işlemi niteliğini kazanırlar.

Anayasanın 91. maddesine göre, Kanun Hükmünde Kararnameler, Resmi Gazete'de yayımlandıkları gün TBMM'ne sunulurlar, TBMM komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle

ve ivedilikle görüşülürler, yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler bu tarihte; TBMM'nce reddedilen kararnameler bu kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Değişirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmi Gazete'de yayımlandıkları gün yürürlüğe girer.

Böylece, Kanun Hükümünde Kararname, yürütmenin temelde yasamaya dayalı genel, düzenleyici işlemi olup, ayırık ve bağı bir yetkinin öncelikli ve ivedi durumlarda kullanılmasıdır. Yasa ise, asli ve bağımsız bir yetkinin (yasamanın) ürünüdür.

Olağanüstü hal Kanun Hükümünde Kararnamelerine gelince, bunların isimleri Kanun Hükümünde Kararname olmakla beraber gerek dayandıkları yetki, gerekse amaç ve işlevleri nedeniyle olağan kanun hükümünde kararnamelerden çok ayrıdır; olağan kanun hükümünde kararnameler, belli konularda çıkartabildiği halde, olağanüstü hal Kanun Hükümünde Kararnameler Anayasanın 121. maddesinin son fıkrasına göre "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda", daha çok, Olağanüstü Hal Yasası'nın düzenleme getirmediği ya da düzenlemenin yetersiz görüldüğü durumlarda Anayasanın 15. maddesindeki kapsam ve sınır içinde "temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" için çıkarılabilir. Bu kararnameler, "olağanüstü halin gerekleriyle" konuca, "olağanüstü hal ilân edilen bölge" ile yerce ve "olağanüstü hal süresiyle" zamanca sınırlıdır.

Normal Kanun Hükümünde Kararnamelerden ayrı olarak bu kararnameler için bir yasa alan bulunmamaktadır, Anayasanın 91. maddesinde unsurları sayılan bir yetki yasasına dayanma zorunlulukları yoktur, Anayasal denetime de bağı değildirler (m. 148).

Son olarak, normal Kanun Hükümünde Kararnameler Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmasına karşın, olağanüstü hal kanun hükümünde kararnameleri Cumhurbaşkanı'nın Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nca çıkarılmaktadır.

Olağanüstü kanun hükümünde kararnamelerin, yetki yasalarına dayanmaları zorunluluğunun bulunmaması, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, Anayasanın 15. maddelerinde korunan sert çekirdekli haklar ve uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler dışında temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını durdurabilmeleri nedenleriyle, ilk bakışta, asli bağımsız bir yetkiye dayandıkları söylenebilir. Ancak, Anayasanın 121. maddesinin son fıkrasında, "Bu kararnameler, Resmi Gazete'de yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onayına sunulur; bunların Meclisçe onanmasına ilişkin süre ve usul, içtüzükle belirlenir." denilmesi karşısında bu yetkinin de yasamaya bağı ve türevsel nitelikte olduğu anlaşılır.

Nitekim Anayasanın 91. maddesinde Kanun Hükümünde Kararnamelerin yayımlandıkları gün, TBMM'sine sunulur denilmesine karşın, 121. maddesinin son fıkrasında, aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin ONAYINA sunulur; fikranın devam eden kısmında ise "bunların Meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usul, içtüzükle belirlenir." denilmektedir. Anayasa, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılacak kanun hükümünde kararnamelerin, daha önceden çıkmış bir yetki yasasına dayanması zorunluluğunu getirmemekle beraber, bunların yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin ONAYINA sunulmasını öngörmüş ve bunların onaylanmasına ilişkin süre ve usul içtüzükle belirlenir denilmiştir. Normal kanun hükümünde kararnamelerde önceden yetkilendirme esas olmasına karşın, olağanüstü hal kararnamelerinde "ONAY" ile, sonradan yetkilendirme esastır. Nitekim, Anayasanın 121. maddesinin gerekçesinde, "... hükümete yasama meclisinin denetimi

altında kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiştir." denilmektedir. Aynı gerekçede olağanüstü kanun hükmünde kararnamelerle ilgili olarak "Bütün tasarruflar yasama meclisinin denetimi altında düzenlenecektir." denilmektedir. Bu denetim, doğaldır ki, TBMM tarafından olağanüstü kanun hükmünde kararnameleri onaylamak suretiyle hemen yapılması gereken bir denetimdir. Bu denetimin süre ve usulü bu amaçla yapılacak içtüzükle belirlenecektir.

Böylece olağanüstü Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisinin kullanılması, onayın süre ve usulünü gösteren içtüzüğün yapılması koşuluna bağlıdır. Başka bir deyişle bu tür KHK'ler, koşullu bir yetkiye göre çıkarılabilir; koşul içtüzüğün yapılmış olmasıdır.

Anayasanın 121- maddesini yukarıda sözünü ettiğimiz 6., 7. ve 8. maddelerle birlikte yorumladığımızda, olağanüstü Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisinin, TBMM'nin denetiminde ve onunla birlikte kullanılacak bir yetki olduğu sonucuna varılır. TBMM, ONAY'a ilişkin süre ve usulü belirleyecektir. İchtüzüğü yapmamış ise, bu yetkinin yürütmeye verilmesini uygun bulmamış demektir ve bu durumda yürütme organı, Anayasanın 121. maddesinde öngörülen, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkaramaz, Olağanüstü Hal Yasası'yla yetinmek durumundadır. Anayasaya göre, olağanüstü hal kanun hükmünde Kararnamelerin çıkarılabilmesi için, öncelikle, Anayasanın öngördüğü içtüzüğün yapılması gerekir. Aksi halde, Anayasanın 7. maddesinde öngörülen yasama yetkisinin devredilmezliği temel kuralı ihlâl edilmiş olur. Yetki yasasına göre çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin, öncelikle ve ivedilikle görüşülmesi esasını kabul etmiş bir Anayasanın, yetki yasasına dayanmayan, temel hak ve özgürlüklerin tümüyle kullanılmasını durduran, yargı denetimine bağlı olmayan KHK'ler için, yasamayı dışlayan bir yetkiyi benimsediği kabul edilemez ve Anayasanın kendi temel ilkeleriyle çeliştiği düşünülemez. Yasama yetkisinin yürütmeye, devredilmesini, belli bir alanda da olsa, Cumhuriyetin nitelikleri arasında demokratik hukuk devleti ilkesine değiştirilemeyecek biçimde yer veren bir Anayasa ile bağdaştırmak olanaklı değildir. Öte yandan, Fransız Anayasasının 16. maddesine göre Devlet Başkanı, ülke bütünlüğü tehlikeye düştüğü, uluslararası yükümlülükler yerine getirilmediği, Anayasal kurumlar işlemediği takdirde olağanüstü yetkiler kullanabilir. Ancak, Devlet Başkan, bu yetkisini Anayasada sayılan koşulların oluşması durumunda dahi, Başbakan, Meclis Başkanları ve Anayasa Konseyi'ne danışarak kullanabilir. Bu durumda parlamento kendiliğinden toplanır.

İtalyan Anayasasının 77 nci maddesine göre ise, olağanüstü hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler, Resmi Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe girdikleri gün yasaya dönüştürülmek üzere Meclislere sunulurlar. Meclisler toplantı halinde değil ise, hemen toplantıya çağırılırlar ve beş gün içinde toplanırlar. Parlamentonun 60 gün içinde onaylamadığı KHK'lerin öngördüğü sonuçlar yayımlandıkları günden itibaren hükümsüz kalır. Ayrıca, İtalyan hukukuna göre, bu tür KHK'ler de, Anayasal denetime tabidir (m: 134/2).

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

Kaldığı, Anayasanın 5. maddesinde, Devletin temel amaç ve görevinin, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyet ve demokrasiyi korumanın yanında, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlayıp, kişinin temel hak ve özgürlüklerini sınırlayan engelleri kaldırmak olduğu açıkça hükme bağlanmıştır. Anayasa, böylece, devlet yetkileriyle, kişilerin refah, huzur ve mutluluğuyla doğrudan ilgili olan temel hak ve özgürlükler arasında hassas bir denge kurulmasını öngörmüştür. Olağanüstü durumlarda



**Esas Sayısı: 1990/25**  
**Karar Sayısı: 1991/1**

dahi bu dengenin mümkün olduğu oranda korunması gerekir. Devlete düşen görev, demokratik hukuk Devleti ve insan haklarına saygı anlayışı içinde asayişî sağlamaktır.

Olayda olağanüstü Kanun Hükmünde Kararnamenin TBMM'nce onaylanmasına ilişkin süre ve usulü belirleyen içtüzük yapılmamış olduğu ve seneler önce yayımlanan olağanüstü KHK'lerin dahi Meclis'ce onaylanmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararname yetkisiz çıkarılmıştır. Bütünüyle iptali gerektiği oyu ile 4. ve 5. maddeler yönünden verilen karara karşıyım.

Üye

Yılmaz ALİFENDİOĞLU

#### KARŞIOY YAZISI

9.5.1990 günlü, 424 sayılı "Şiddet Olaylarının Yaygınlaşması ve Kamu Düzeninin Ciddi Şekilde Bozulması Sebebine Dayalı Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak ilave Tedbirlere ilişkin Kanun Hükmünde Kararname"nin 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11. ve 12. maddeleri ile 9.5.1990 günlü, 425 sayılı "2935 sayılı Kanun ile 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 1., 2-, 3., 4. ve 5. maddelerinin Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 13., 15., 23., 28., 29., 38., 91., 103., 104., 320., 121. ve 148. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istenmektedir.

Burada önemli olan ve alıklığa kavuşturulması gereken husus, iptali istenen Olağanüstü Hal KHK'lerinin, Anayasa'nın 121. maddesi üçüncü fıkrasındaki, "Olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, Kanun Hükmünde kararnameler çıkarılabilir" kuralına aykırı düşen yönlerinin bulunup bulunmadığıdır.

Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verme ile ilgili Anayasa'nın 91., 120. ve 121. maddelerindeki hükümler birlikte incelendiğinde, Anayasa'nın 121/3. ve 122/2. maddeleri gereğince "olağanüstü halin ve sıkıyönetimin gerekli kıldığı konulara ilişkin olarak Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca çıkarılacak olağanüstü hal KHK'lerinin çıkarılması yetkisi doğrudan doğruya Anayasa'dan doğmakta ve ayrıca bütün olağanüstü KHK'lerin, Anayasa'nın 91 /1. maddesindeki konu ile ilgili sınırlandırmaya tabi olmadıkları görülmektedir. 91. maddeye göre çıkarılan KHK bir yetki kanununa dayanılarak çıkarıldıklarından, konumuz dışındadır.

Anayasa'nın 120. maddesi, "Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temci hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi, belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi sakilde bozulması

hallerinde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Milli Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilân edebilir." denildikten sonra Anayasa'nın 121. maddesi ikinci fıkrasında "... olağanüstü hallerin her türü için ayrı ayrı, geçerli olmak üzere Anayasa'nın 15. 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 değişikliklerle); yapılacağı ve "olağanüstü yönetim usulleri Olağanüstü Hal Kanunu'nda düzenlenir." denildikten sonra, üçüncü fıkrasında ise olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, KHK'ler çıkarabilir." hükmüne yer verilmiştir.

Bilinen İllerde ilân edilen olağanüstü hal süresince 25.10.1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Yasası uygulanmış, ancak şiddet hareketlerinin yaygınlaşmasının önlenememesi üzerine, Anayasa'nın 121/3. fıkrası gereğince dava konusu 424 ve 425 sayılı Olağanüstü Hal KHK'leri çıkarılmıştır. 424 sayılı Olağanüstü Hal KHK'si ilave tedbirleri kapsamakta iken daha sonra 430 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılmıştır. 425 sayılı olağanüstü hal KHK ise 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu ile 285 sayılı olağanüstü hal kararnamesinde değişiklikleri içermektedir.

Anayasa'nın 91. maddesi, olağan KHK'nin bir yetki kanununa göre çıkarılabileceğini, temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasal haklar ve ödevlerin bu çeşit KHK'lerle düzenlenemeyeceğini vurgulamakta ve yetki kanununun hangi şartları taşıması gerektiği gösterilirken, bu maddenin besinci fıkrasında "sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun KHK çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır" demektedir.

Bu saklı tutulan hükümden olağanüstü hal KHK'si ile olağanüstü hal kanunu ve olağanüstü hal KHK'lerinde değişiklik yapılabileceği anlaşılmaktadır.

Zira olağanüstü hal, olağan dışında, şartları kesinlikle önceden tesbit edilemeyen, normalin üstü ve kamu düzenini bozan bir haldir. Normal yasama prosedürü ile kanun çıkararak bu nevi şiddet hareketlerini önlemek mümkün, değildir.

1982 Anayasası'nın temel fikirlerinden birinin de devletin terörizmle ve yaygın şiddet hareketleriyle daha etkin mücadele edebilmesini sağlama olduğu görülmektedir.

Anayasa devletin terör ve anarşi karşısında acz içerisinde kalmasını kesinlikle önleyecek hükümleri ve yaklaşımın en veciz bir şekilde başlangıcında belirtmiştir.

Burada "Ebedi Türk vatan ve milletinin bütünlüğüne ve kutsal Türk Devletinin varlığına karşı, Cumhuriyet devrinde benzeri görülmemiş bölücü ve yıkıcı kanlı bir iç savaşın gerçekleşme noktasına yaklaştığı sırada" diyerek Anayasanın hazırlanma gerekçesi ortaya konduktan sonra "Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının ... karşısında korunma göremeyeceği ..." ifadesiyle, temel amaç ve yaklaşımını açıklamıştır.

Anayasa'nın başlangıcı ile 120. ve 121. maddeler birlikte ele alındığında, olağanüstü hallerde yaygın şiddet hareketlerini önlemek ve kamu düzenini sağlamak için, yürütmenin etkin yetkilerle donatıldığı görülür.

Olağanüstü hal KHK'leri somuta indirgenemez, bu nedenlerle, söz konusu kararnameler, organ ve yetkililerin kararına konu olacaktır.

Diğer taraftan alınan tedbirlerin, ilin edilmiş olağanüstü hal bölgesi ile de sınırlandırılması fiilen mümkün değildir. Zira, Anayasamızın olağanüstü halin yapısı ile ilgili 119. ve 120. maddeleri olağanüstü hal bölgesinden bahsettiği halde, olağanüstü hal fonksiyonu ile ilgili 121. maddesinde bölgeden söz etmemektedir.

Anayasa koyucu, 121/2 ile bir temel kanunu (2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu) hakların teminatı olarak onanmış ancak 121/3'e dayanılarak çıkarılacak, KHK'leri sözü edilen kanunun lafzı ile değil, temas ettiği ve gerek duyulan konularla sınırlandırmıştır.

Görülüyor ki yürütme organının, olağanüstü hal yönetim biçimlerine geçebilme, bütün önlemleri yetki yasası bile gerekmeden alabilme ve çok sınırlı birtakım istisnalar dışında bütün hak ve özgürlüklerin kullanılmasını durdurabilme yetkileri Anayasa'dan kaynaklanmaktadır.

Nitekim olağanüstü hal süresince Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak olağanüstü hal KHK'lerin konu bakımından kapsamı Anayasa'nın 121. maddesi üçüncü fıkrasında "Olağanüstü halin gerekli kıldığı konular" biçiminde belirlendiğine ve. olağanüstü hallerle ilgili düzenlemelerin konu bakımından neleri kapsayacağı ve ilkeleri aynı maddenin ikinci fıkrasında açıklandığına göre; bu tedvin şeklinden Anayasa koyucunun "Olağanüstü hallerle ilgili" düzenlemenin Olağanüstü Hal Kanunu ile yapılmasını ve ancak olağanüstü hal süresince de gerektiğinde Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna, Anayasa'nın 121. maddesi ikinci fıkrasında kapsam ve sınırı belirlenen konulara ilişkin ve olağanüstü hal kanununda değişiklik yapmak da dahil olmak üzere olağanüstü hal KHK'leri çıkarma yetkisi vermiş olduğunun kabulü gerekir.

Bunun anlamı ise, olağanüstü hal kararnamelerinin, olağanüstü hal bölgesinde yürürlüğe giren olağanüstü hal yasası ile birlikte, görevlilere olağanüstü haller yüzünden bozulmuş kamu düzenini yeniden sağlamak için gerekli yetkileri vermeleridir. Ancak, bazan olağanüstü hali yaratan sebeplerin farklılığı, olağanüstü hal kanunundaki düzenlemenin yetersiz kalması sonucunu getirebilir. 13ü durumda bu kanunun da ilgili hükümlerinin süratle değiştirilmesi veya yeni hükümler konması için de olağanüstü hal kararnamesiyle gerekli düzenlemeler yapılabilir. Zira bu kararnameler de temelde 91. maddenin birinci fıkrasında adı geçen normal KHK'den farklı değildir. Normal KHK ile bir yasa değiştirilebildiğine göre, olağanüstü hal kararnamesi ile olağanüstü hal kanununda değişiklik yapılması mümkündür. Olağanüstü hal kararnamesi yürürlükten kalksa da yasadaki yapılan değişiklik varlığını korur. Kanun koyucu bu yasadaki değişikliğin sürekli olmasını uygun bulmuşsa, olağanüstü hal kararnamesi ile de her olağanüstü hal bölgesinde uygulanacak kalıcı değişiklikleri olağanüstü hal kanununda yapabilir. Aksini düşünmek, yani olağanüstü hal kanununda bir değişiklik yapmak için, kanunun normal değiştirme kurallarına başvurmak olağanüstü halin gerektirdiği hızlı tedbir alma ve olayları süratle bastırma gerçeğine ters düşer.

Ayrıca olağanüstü hal bölgesi için ihtiyaç görülmesi halinde olağanüstü hal kanununda değişiklik yapılmadan olağanüstü hal KHK ile yeni bir düzenleme getirilmesi durumunda aynı maksat için iki yasal düzenleme söz konusu olacak, ülkenin farklı kesimlerinde ilân edilen olağanüstü hal bölgesinde aynı konularda farklı uygulamalarla karşılaşılacaktır. Bu durumu, olağanüstü hal kanununun amacı ile bağdaştırmak olanaksızdır.

Olağanüstü hal ilân edilen bölgeler dışında da, olağanüstü halin ilâmın gerektiren eylemlere ilişkin olarak ve aynı amaç doğrultusunda, yaygın şiddet olaylarının tırmanması ve önlenememesi için teşvik ve tahrik edici bazı kişi veya kişilerce eylemlere girişilmektedir. Sözü edilen bu bölgelerde olağanüstü hal ilân edilemeyeceğine ve aksine bir davranışla işbu bölgelerde de olağanüstü hal ilân edilme yoluna gidilmesi halinde, bu gibi eylem yapanlar, devamlı olarak bölge değiştireceklerinden, bu durumda da tüm yurttaki olağanüstü hal ilanı yoluna gidilmesi, Anayasa'nın ilgili maddeleri ile bağdaşmayan ve tüm bölgeler vatandaşların temel hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılması veya durdurulması gibi bir uygulamaya gidilmiş olur.

Bu konuda gerçekçi bir sonuca varabilmek için Anayasa'nın 121. maddesi birinci fıkrasında yer alan "olağanüstü halin gerektirdiği tedbirler" ve ikinci fıkrasında belirtilen "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" biçimindeki deyimlerin, Ceza Hukukundaki murtabit eylemlerle ilgili ilke ve esasların gözönünde tutulması gerekir. Diğer bir deyimle, tahrik ve teşvik edici bu eylemler olağanüstü hal bölgesi ile irtibatlı sayılacak, bu bölgelerde de olağanüstü hal ilânına gerek kalmayacaktır.

Aksi halde, olağanüstü hal bölgesiyle irtibatlı suç eylemlerini bu bölge dışına taşıran eylemciler, ülkenin her yerinde çıkaracakları olaylarla gereksiz olarak olağanüstü hal uygulamasının yaygın hale getirtmeyi ve vatandaşların hak ve özgürlüklerinin kısıtlanmasını, Devlet güçlerinin olağanüstü hal koşullarına sokulmasını amaçlayabilir ve aslında olağanüstü hal ilânını gerektirmeyen fakat olağanüstü hal bölgesiyle irtibatlı ve münferit fiil ve eylemler yüzünden toplumun büyük bir kesimi olağanüstü hal rejiminin içine itilmiş olur.

Önemli olan, olağanüstü hal rejimlerinde gerektiğinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırabileceğine yetki veren düzenlemeler değil, asıl olan bu yetkilerin kötü ve ızdırap verici uygulanmasına meydan verilmemesi, varsa önlenmesidir.

Gerçekten de olağanüstü hal ilân edilen bölgeye hitap eden aynı amaca yönelik yıkıcı, tahrip edici, bölücü faaliyetlerin olağanüstü hal bölgesi dışında da olsa olağanüstü hal bölgesinde uygulanan hukuki düzen dışında düşünmek olanaksızdır.

Sözü edilen, olağanüstü hal KHK'siyle getirilen yetkiler ve alınması öngörülen tedbirler, Devletin gücünü ve caydırıcılığını sağlamayı öngörmektedir.

Kaldığı olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde Anayasa'nın 121. ve 122. maddeleri gereğince çıkarılan KHK'lere karşı şekil ve esas bakımından iptal davası açılmayacağı ve mahkemelerde Anayasa'ya aykırılık iddiasının ileri sürülemeyeceği 2949 sayılı Kanunun 19. maddesi ve Anayasa'nın 148. maddesinin âmir hükümleri gereğidir.

Yukarıda açıklandığı üzere 9/5/1990 günlü, 425 sayılı "2935 sayılı Kanun ile 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 1., 2. ve 3. maddelerinin Anayasa'nın 91. ve 121. maddelerine uygun olarak olağanüstü halin gerekli kıldığı konulara ilişkin biçimde düzenlenmiş olması nedeniyle, Anayasa'nın 148. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 19. maddelerine göre şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmayacağı cihetle, sözü edilen bu maddelerle ilgili davanın yetkisizlik yönünden reddi gerekir.

**Esas Sayısı: 1990/25**  
**Karar Sayısı: 1991/1**

Bu nedenlerle çoğunluğun, 10/1/1991 günlü, 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1., 2. ve 3. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye
Servet TÜZÜN	İhsan PEKEL
Üye	Üye
Erol CANSEL	Yavuz NAZAROĞLU

#### AYRIŞIK GEREKÇE VE KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrası hükmüyle Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'na herhangi bir yetki yasasına dayanmaksızın "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" olağanüstü hal KHK'leri çıkarma yetkisi verilmiştir. Anayasa'nın 91/9. maddesinde, olağan KHK'lerin "TBMM Komisyonları ve Genel Kurulunda öncelik ve ivedilikle görüşüleceği" öngörüldüğü halde, bu madde, olağanüstü hal KHK'lerinin "Meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usul içtüzükte belirlenir" demekle yetinmiş ve onaylanma süresiyle ilgili olarak herhangi bir kriter koymamıştır.

Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan ve "olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde, çıkarılan KHK'lerin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz" diyen kurala göre, Yasama Meclisinin onayından geçmeyen olağanüstü hal KHK'lerin Anayasa'ya uygunluk denetimi yapma olanağı yoktur.

1982 Anayasası, 9.11.1982 gününde yürürlüğe girmiş bulunmasına rağmen, 121. maddede sözü edilen İktüzük henüz yapılmamış ve bu nedenle de, olağanüstü hal kararnamelerine siyasal ve yargısal denetim yolu halen açılmamıştır. Bunun en çarpıcı örneği, 19.7.1987 gününde yürürlüğe konulan 285 sayılı "Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"dir.

Demokratik hukuk devletinde, olağanüstü hal uygulaması her ne kadar otoriter bir karaktere sahip ise de hiç bir zaman keyfî bir dikta rejimi demek de değildir. Bu konuda yürütmeye verilen üstün yetkiler ona her türlü denetimden uzak, istediğini yapabilme olanağı vermez. Zira, hukuka bağlı bir devlette olağanüstü hal rejimi de nihayet bir hukuk rejimidir.

Hak ve özgürlükleri en ağır biçimde sınırlayan ve Anayasa'nın koruyuculuğunu zayıflatan bu kararnamelerin, vakit geçirilmeden Millet'in yegâne temsilcisi, son mesnet ve mercii olan TBMM'nin onayına sunulmayışının haklı nedeni, İktüzüğün yokluğuna

bağlanamaz. Bu kararnamelerin, kendi önem ve özelliklerinin bünyesinden kaynaklanan ivedilik yönleri açıktır; zaten Anayasa'nın 121. maddesi, olağanüstü hal kararnamelerinin, bekletilmeden öncelik ve ivedilikle ele alınmasının zorunluluğunu, beklemeye mütehammil olmadıkları kuralını kendi içinde taşımaktadır.

Anayasa bir bütündür, iç çelişkilerinden, biçim kurallarından yararlanılarak dar yorumlara itibar etmemek gerekir. Demokratik toplumlarda şartlar ne olursa olsun, aslolan olabildiğince hak ve özgürlüklerin korunmasıdır. Anayasa'yı anlama, algılama ve uygulamada hukuk dışına kaymak suretiyle TBMM'n i devre dışı bırakan, istisnayı, olağan ve genel kural haline getiren ve böylece ayırık kararname çıkarma alanını yürütmenin keyfine terkeden bu uygulama, Anayasa'yı kendi amacına ters bir araç haline düşürmüş olur.

Olağanüstü hallerde kamu düzeninin korunması, Anayasa'nın 15. maddesinin öngördüğü esaslar doğrultusunda kullanılacak araçlar yönünden sınırlandırılmıştır. Bu sınırların en önemlisi de soyut ve her yöne çekilebilecek olan "durumun gerektirdiği ölçü" ibaresidir. Bunun en doğru takdir edileceği yer de, aleni tartışma ve karşılıklı etki ve tepki sonucunda oluşacak kanaate göre karar verecek olan TBMM'dir. Amaç, ne kadar yüksek bir kamu yararı ve maddi düzenin korunması düşüncesine dayandırılmış olursa olsun, hukuk sisteminin kabul edemeyeceği böyle bir uygulamaya meşruiyet kazandıramaz. Çünkü demokrasiyi öz değer ve kurumlarına yabancılaştırmak, biçimsel olarak koruyup, içeriğini boşaltmak, onu inkâr etmek kadar tehlikelidir.

Anayasa Mahkemesi, itiraz yolu ile bir dava mahkemesinin sunduğu Anayasa'ya aykırılık konusunu, kendisine gelişinden başlayarak beş ay içinde karara bağlamadığı takdirde nasıl ki, dava mahkemesi yürürlükteki kanunlara göre davayı karara bağlamak zorunda ise, aynı hukuki anlayış içinde, yasama organı da, olağanüstü hal kararnamelerinin bekletilmeden görüşülmesi için içtüzük yapıncaya dek herhalde "YEDEK BİR ÇÖZÜM" yolu bulmak durumundadır. Esasen, Anayasal düzen, yasa devleti temeline değil, hukuk devleti temeline oturtulmuş olduğuna göre, mantığın gereği de budur. Olağanüstü yönetim biçimine uygulamayla süreklilik kazandırılması çağdaş demokrasi anlayışı ve Anayasa'nın 13. maddesinde ifadesini bulan "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ile bağdaştırılamaz.

Anayasa'yı uygulamada hukukun dışına taşırılan bu tutum karşısında, kuruluş amacı özgürlüklerin temel güvencesi olarak öngörülen ve ödevi özgürlüklerin kullanma biçimlerinin yasalardaki düzenlemelere uygunluğunu değil, yasalarda çeşitli gerekçelerle getirilen düzenlemelerin, Anayasa'da yer alan kurallara uygunluğu denetlemek ve özgürlüklerin özünü zedeleyen sınırlandırılmaları ortadan kaldırmak ve Anayasa'yı, özellikle yasama organına karşı koruyarak "hukuk devleti" içinde kalabilmenin güvencesi olan Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 148. maddesinin koyduğu yasak bahane edilerek yasama organım devre dışı bırakacak biçimde keyfi uygulamalara meşruiyet kazandıracak bir yorumu benimseyemez. Anayasa Mahkemesi içtihatlarla Anayasa'dan çıkarılabilecek ilkeleri ve denetim kıstastan belirleyebilir. Nitekim; Anayasa Mahkemesi, bir kararında "Anayasa Mahkemesi, bir kuralın Anayasa'ya uygunluğunu denetlerken o kuralı yasama organının şu ya da bu nitelikte saymış olmasıyla bağlı tutulamaz. Anayasa'ya uygunluk denetiminin amacı, ancak Anayasa Mahkemesinin incelemesi için önüne getirilen kuralı kendi hukuk anlayışına göre değerlendirilmesini zorunlu kılar..." (19.12.1966, E. 1966/7, K. 1966/46. AMKD. 5/40).

Diğer bir kararında da: "Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan sıfatıyla görev yaptığı haller dışında, uygulanacak bir kanun veya Yasama Meclisi İçtüzüğü hükmünü, Anayasa'ya aykırı görürse, Anayasa Mahkemesinin başvuracağı tek yol, o hükmü ihmal etmek ve konuya ilişkin

**Esas Sayısı: 1990/25**  
**Karar Sayısı: 1991/1**

Anayasa kuralını uygulamaktır..." (17.8.1971, E. 1971/41, K. 1971/67, AMKD. 11/67) demek suretiyle, Anayasa'ya aykırı bir içtüzük hükmünü ihmal edebileceğini vurgulamıştır. Mevcut bir içtüzük hükmünü ihmal edebilen bir Anayasa Mahkemesi, varolmayan bir içtüzük hükmünün çıkarılmasına evleviyetle bağlı kalmaz ve Yasama Meclisinin uygulamasını da kendisine örnek alamaz.

idare hukukunda, ötedenberi uygulana gelen ve nitelikçe bu düzenlemelerin benzeri bir kural vardır. O da şudur: "... kanun bir tüzüğün yapılmasını emreder ve bazı hususların tanzimini bu tüzüğe bırakmış olursa, tüzüğün yapılmasından evvel kanunun ve bilhassa tüzük ile ikmal edilecek olan hususların yürürlüğe girip girmeyeceği tereddüdü mucip olmuştur. Tatbikatta kanunun emrettiği nizamname yapılmadan, kanunun bütün hükümlerinin yürürlüğe gireceği ve tatbik edileceği kabul edilmektedir ... kanunun yürürlüğe girmesi, idarenin ne zaman ikmal edebileceği malum olmayan tüzüğün isdarına, yani idarenin keyfine kalacak muayyen bir müddete talik edilemez. Binaenaleyh kanunun yürürlüğe girmesi doğru olmakla nizamnamenin de derhal tanzim edilmesi icabeder..." (SS. ONAR, S. 374-375).

Buna göre, Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya uygunluk denetimini, içtüzüğünü ne zaman yapacağı belli olmayan Yasama Organının gayri muayyen tutumuna talik edemez ve olağanüstü hal KHK'lerini Meclisin onayından geçmiş gibi düşünerek denetlemesi Anayasa'ya aykırı olmaz.

285 sayılı KHK'nin 7. maddesini değiştiren 425 sayılı KHK'nin 4. maddesi, "bu KHK'yle olağanüstü hal bölge valisine tanınan yetkilerin kullanılmasıyla ilgili işlemler hakkında iptal davası açılmaz" hükmünü içermektedir. Bu hüküm yargı yolunu kapatmaya ilişkindir. Anayasa'nın hukuk devletini belirleyen 2. maddesiyle idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunu açan 125. maddesine ve 15. maddede öngörülen "durumun gerektirdiği ölçülülük" ilkesine aykırıdır. Çünkü, kamu düzeninin korunmasına ve şiddet eylemlerinin önlenmesine yardımcı olacak bir yönü bulunmamaktadır. Bu nedenle, ölçü kuralı, elverişlilik ilkesiyle çelişmekte ve dolayısıyla da Anayasa'nın 15. maddesine uygun düşmemektedir. Gerekçede ve 7. maddeye ilişkin yorumda açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye

Mustafa ŞAHİN